

Organisationsrechtliche Probleme im deutschen Gewerkschaftswesen

**Inaugural-Dissertation
zur Erlangung
des Doktorgrades der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main**

Vorgelegt von

Assessor
EBERHARD WESTENBERGER
aus Fulda

1955

1956-

Organisationsrechtliche Probleme im deutschen Gewerkschaftswesen

**Inaugural-Dissertation
zur Erlangung
des Doktorgrades der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main**

Vorgelegt von

Assessor
EBERHARD WESTENBERGER
aus Fulda

1956

1. Gutachter: *Prof. Dr. Dr. Hoeniger*

2. Gutachter: *Prof. Dr. Böhm*

Tag der mündlichen Prüfung: 23. November 1955



Abgeschlossen nach dem Stand vom 1. Juli 1956.

Herstellung: Institut für Dissertationsdruck B. & Dr. C. Scheurer, Miltenberg am Main

Inhaltsangabe:

	Seite
Literaturverzeichnis	5
Abkürzungsverzeichnis	9

Einleitung:

Die öffentliche Bedeutung der Gewerkschaften, die sich aus ihrer Tarif- fähigkeit und ihren weiteren öffentlichen Funktionen ergibt	11
--	----

Erster Hauptteil:

Organisatorische Voraussetzungen der Gewerkschaftseigenschaft im allge- meinen. Begriff und Wesen der Gewerkschaften	16
I Gibt es einen einheitlichen Gewerkschaftsbegriff?	17
II Gewerkschaften als vereinsmäßige (körperschaftsähnliche) Zusammen- schlüsse des privaten Rechts	28
III Gewerkschaften als selbständige und unabhängige Vereinigungen .	31
IV Gewerkschaften als überbetriebliche Zusammenschlüsse	32
V Die Frage der parteipolitischen und weltanschaulichen Unabhängig- keit und Neutralität	33
VI Industrie- und Berufsverbandsprinzip	35
VII Das Prinzip der Offenheit	37
VIII Ablehnung weiterer Voraussetzungen	42

Zweiter Hauptteil:

Besondere Rechtsprobleme, die sich aus der Organisation der Gewerk- schaften ergeben	44
I Die Unterorganisationen (Bezirks- und Ortsverwaltungen) als selb- ständige Gewerkschaften	44
II Die Gewerkschaften als Arbeitgeber	48
1. Die Besonderheit der Dienstverhältnisse der hauptamtlichen Funktionäre	48
2. Die sogenannten Tarifregelungen	50
3. Gewerkschaftsangestellte und Betriebsrat	51
III Die Rechtsstellung der einzelnen Arbeitnehmer gegenüber den Gewerkschaften	52
1. Der Rechtsanspruch auf Aufnahme in eine Gewerkschaft. Die Frage der Durchführung des Prinzips der Offenheit	52

2. Die Rechtsbehelfe bei Ausschluß aus einer Gewerkschaft	58
a) Die Nachprüfung der Ausschließung durch die Gerichte	60
(1.) Der Ausschluß des Rechtsweges durch die Satzungen	61
(2.) Der innergewerkschaftliche Instanzenzug	65
b) Gründe der Unwirksamkeit eines Ausschließungsbeschlusses	66
3. Die satzungsmäßigen Pflichten und Rechte der Gewerkschaftsmit-	
glieder unter besonderer Berücksichtigung der gewerkschaftlichen	
Unterstützungsleistungen	67
IV Die unrichtig organisierten Arbeitnehmer	71
1. Die Grenzstreitigkeiten. Gruppenweise unrichtig organisierte	
Arbeitnehmer	72
2. Die einzeln unrichtig organisierten Arbeitnehmer	74
a) Die Vertretung der unrichtig organisierten Arbeitnehmer in	
Arbeitsrechtsstreitigkeiten	75
b) Die tarifrechtliche Situation der unrichtig organisierten	
Arbeitnehmer	77

Literaturverzeichnis:

- Barthel: Die Ausschließung aus den Vereinen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Marburger Dissertation, 1926.
- Bertermann: Der Lohnanspruch des in einer anderen Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmers, in Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht 1952, S. 92/93.
- Beyer: Die Ausschließung eines Mitgliedes aus dem Verein. Halle Wittenberger Dissertation, 1935.
- Biebricher: Die Vereinsgewalt der Berufsvereinigungen gegen ihre Mitglieder. Gießener Dissertation, 1930.
- Biermann: Rechtszwang zum Kontrahieren, in Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band 32, S. 267 ff.
- Bochall: Bundesbeamtengesetz unter Berücksichtigung des Rechts der Angestellten und Arbeiter des Bundes, Handkommentar, 1954, München und Berlin.
- Böttcher: Der Anspruch auf Gleichbehandlung, in Recht der Arbeit 1953, S. 161 — 169.
- Boldt: Die Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichten, in Recht der Arbeit 1953, S. 401 — 406.
- Briefs: Zwischen Kapitalismus und Syndikalismus. Die Gewerkschaften am Scheideweg. 1952, München.
- Brisch: Die Rechtsstellung der deutschen Gewerkschaften, 1951, Göttingen.
- Cornelssen: Von der Tariffähigkeit, in Bundesarbeitsblatt 1952, S. 327 — 331.
- Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band I, Die Allgemeinen Lehren und das Schuldrecht, 7. Aufl., 1922, Jena.
- Denecke: Arbeitszeitordnung nebst Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen sowie die Vorschriften über Sonntagsarbeit und Lohnzahlung an Feiertagen, Kommentar, 2. Aufl., 1953, München und Berlin.
- Denecke: Zur Haftung des nichtrechtsfähigen Vereins, in Juristische Rundschau 1951, S. 742 — 743.
- Dersch-Volkmar: Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. September 1953, Kommentar, bearbeitet von Dersch, Fitting, G. Müller und Schelp, 6. Aufl., 1955, Berlin und Frankfurt a. M.
- Dersch-Volkmar: Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., 1931, Mannheim/Berlin/Leipzig.
- Dietz: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 1953, München und Berlin.
- Dietz: Keine Beschränkung der Tariffähigkeit auf Fachverbände, in Der Betrieb 1951, S. 325 — 327.
- Dietz-Nikisch: Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 1954, München und Berlin.
- Dörinkel: Der Aufnahmewang bei Wirtschaftsverbänden, in Wirtschaft und Wettbewerb 1953, S. 16 ff.
- Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Ein Lehrbuch, 1. Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, 14. Aufl., 1952, Tübingen.
- Fischbach: Bundesbeamtengesetz, 1954, Köln-Berlin.

- Fitting-Kraegeloh: Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung und den einschlägigen Nebengesetzen, Handkommentar für die Praxis, 3. Aufl., 1953, Berlin und Frankfurt a. M.
- Galperin: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz (Bücher des Betriebsberaters), 2. Aufl., 1953, Heidelberg.
- Galperin: Der Grundsatz der Gleichbehandlung, in Recht der Arbeit 1953, S. 169 — 172.
- Geschäftsbericht des Bundesvorstandes des Deutschen Gewerkschaftsbundes, 1952—1953, herausgegeben vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Düsseldorf.
- Geschäftsbericht des Bundesvorstandes des Deutschen Gewerkschaftsbundes, 1950—1951, herausgegeben vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Düsseldorf.
- Geschäftsbericht 1950—1952 der Industrie-Gewerkschaft Chemie, Papier, Keramik, herausgegeben vom Hauptvorstand anlässlich des Verbandstages 1952 in Frankfurt a. M.
- Geschäftsbericht des Zentralvorstandes der Industrie-Gewerkschaft Druck und Papier mit Überblick der einzelnen Gaue von der Gründung bis zum 30. Juni 1950.
- Gleiß: Grenzen der Handlungsfreiheit der Verbände nach Dekartellierungsrecht (Westzonen), in Betriebsberater 1950, S. 494 — 497.
- Hasenstein: Der Ausschluß eines Mitgliedes aus einem Verein und die gerichtliche Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses nach deutschem und schweizerischem Recht, Jenaer Dissertation, 1936.
- Heinsheimer: Mitgliedschaft und Ausschließung in der Praxis des Reichsgerichts. Ein kritischer Beitrag zum inneren Vereinsrecht. 1913, Berlin.
- Hellwig: System des Deutschen Zivilprozeßrechts, Erster Teil, Ordentliches Verfahren, ausschließlich besonderer Prozeßarten und Zwangsvollstreckung, 1912, Leipzig.
- Herrfahrdt: Die Stellung der Berufsvereine im Staat, in Kaskel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel, Arbeitsrechtliche Seminarvorträge, 1925, Berlin, S. 201 ff.
- Herschel: Fragen des Tarifrechts, in Bundesarbeitsblatt 1950, S. 377 — 380.
- Herschel: Tariffähigkeit und Tarifmacht. Eine Skizze. 1932, Mannheim/Berlin/Leipzig.
- Hessel: Berufsverbandsrecht, in Arbeitsrechts-Blattei (Forkel-Stuttgart), D I Übersicht.
- Hessel: Streikrecht und Arbeitsvertrag, in Recht der Arbeit 1952, S. 48—50.
- Hessel: Probleme des Streikrechts, in Betriebsberater 1951, S. 85—87.
- Hessel: Die Tariffähigkeit, in Betriebsberater 1950, S. 621—623.
- Hoeniger: Streik und Arbeitsvertrag — Versuch einer Synthese von Individualrecht und Kollektivrecht, in Betriebsberater 1955, S. 37—41.
- Hoeniger: Einige Gedanken zum Recht des Arbeitskampfes, in Recht der Arbeit 1953, S. 204—211.
- Hoeniger: Einige grundlegende Unterschiede zwischen amerikanischem und deutschem Arbeitsrecht, insbesondere Arbeitskampf und Entlassungsschutz, in Recht der Arbeit 1952, S. 241—244.
- Hoeniger: Arbeitsrecht, in Das Gesamte Deutsche Recht, herausgegeben von Stammer, Band I, 1931, Berlin, S. 1465 ff.

- Hoeniger: Die Parteipflicht im Schlichtungsverfahren. Ein kurzer Beitrag zur Frage von der sog. „gewollten Tarifunfähigkeit“, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1927, Sp. 594 ff.
- Hoeniger: Riskante Rechtsausübung. Ein Vorschlag zum Ausbau unserer Rechtspflege. 1917, Tübingen.
- Huber: *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 2 Bände, 1953/1954, Tübingen.
- Hueck-Nipperdey: *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Zweiter Band, 6. Aufl., 1955, Berlin und Frankfurt a. M.
- Hueck-Nipperdey: *Arbeitsrecht*, *Lehrbuch*, Zweiter Band, 1. u. 2. Aufl., 1929/1930, Mannheim/Berlin/Leipzig.
- Hueck-Nipperdey-Tophoven: *Tarifvertragsgesetz mit Durchführungs- und Nebenvorschriften*, Kommentar, 3. Aufl., 1955, München und Berlin.
- Hug: Die Gesetzgebung über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, in *Wirtschaft und Recht* 1954, S. 117 ff. (Zürich).
- Jacobi: *Grundlehren des Arbeitsrechts*, 1927, Leipzig.
- Karl: Gewerkschaftliche Organisationsprobleme, in *Gewerkschaftliche Monatshefte* 1950, S. 38—43.
- Kaskel: *Arbeitsrecht*, 3. Aufl., 1928, Berlin.
- Köhler: Grenzen der Vertragsfreiheit der Berufs- und Wirtschaftsverbände, in *Betriebsberater* 1952, S. 149—152.
- Kohler: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Band I, 1906, Berlin.
- Labor Law Reports, New York (Commerce Clearing House, Inc.).
- Lehmann: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 7. Aufl., 1952, Berlin.
- Leist: Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht mit Beiträgen zum Recht der Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften, 1904, Jena.
- Mathews: *Labor Relations and the Law*, 1953, Boston.
- Mausolf: Gewerkschaft und Betriebsrat, *Gemeinstudie des Instituts für Sozialwissenschaftliche Forschung*, Darmstadt, Monographie Nr. 9, 1952.
- Meissinger: Unzulänglichkeiten in der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, in *Recht der Arbeit* 1954, S. 401—406.
- Meissinger: Koalitionsrecht — ein Mittel zum Zwecke der Sozialen Selbstverwaltung, in *Arbeit und Recht* 1954, S. 65—70.
- Meissinger: *Reliefbild des Arbeitsrechts*, 1952, München-Düsseldorf.
- Meissinger: Tarifoheit in der sozialen Selbstverwaltung, in *Recht der Arbeit* 1951, S. 46—49.
- Meissinger: Partner der sozialen Selbstverwaltung (Gefahren der Abspaltung von den Spitzenorganisationen), in *Der Betrieb* 1950, S. 513/523.
- Meissinger: Die Tarifoheit der Fachverbände (Verfassungs- und tarifrechtliche Bindungen), in *Der Betrieb* 1950, S. 303/313.
- Molitor: *Personalvertretungsgesetz vom 5. August 1955*, Kommentar, 1955, Berlin und Frankfurt a. M.
- Müller, G.: Zur Prozeßvertretung vor den Gerichten für Arbeitssachen, in *Arbeit und Recht* 1954, S. 5—13.
- Müller, G.: Grundfragen des Streikrechts, in *Recht der Arbeit* 1951, S. 247—250.
- Müller-Erbach: Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, 1948, Weimar.

- Nestriepke: Die deutschen Gewerkschaften bis zum Ausbruch des Weltkrieges, Band I, 3. Aufl., 1925, Stuttgart.
- Nikisch: Arbeitsrecht, 2. Aufl., I. Band, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, 1955, Tübingen.
- Nikisch: Arbeitsrecht, 1. Aufl., 1951, Tübingen.
- Nikisch: Das Recht auf Gleichbehandlung, in Betriebsberater 1954, S. 809—811.
- Nikisch: Bericht auf dem 34. Deutschen Juristentag, in Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentags (Köln), II. Band, 1927, Berlin-Leipzig, S. 816 ff.
- Nipperdey: Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung (Gutachten), veröffentlicht im Bund-Verlag, Köln, 1951.
- Nipperdey: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag. Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena, Nr. 1, 1920, Jena.
- Northrup: Organised Labor and the Negro, 1944, New York, London.
- Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz, Verschollenheitsgesetz, Abzahlungsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Schiffsrechtsgesetz, Ehegesetz, Militärregierungsgesetz Nr. 52 und 53 und anderen einschlägigen Vorschriften, bearbeitet von Palandt, Danckelmann, Gramm, Hoche, Lauterbach, Rechenmacher, 12. Aufl., 1954, München u. Berlin.
- Peters: Rechtliche Stellung und innerer Aufbau der Arbeitnehmerberufsvereine, in Kaskel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel, Arbeitsrechtliche Seminarvorträge, 1925, Berlin, S. 29 ff.
- Peterson: Die amerikanischen Gewerkschaften. Ihr Werden und Wirken. 1946, München.
- Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band I, 2. Aufl., 1898, Berlin.
- Potthoff: Vertragspflicht und Verbandspflicht in Juristische Wochenschrift 1925, S. 1842—1844.
- Protokoll des 2. ordentlichen Bundeskongresses in Berlin vom 13. bis 17. 10. 1952, herausgegeben vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes.
- Schelp: Parteifähigkeit der Verbände im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren (§ 10 ArbGG.), in Arbeit und Recht 1954, S. 70—75.
- Schieckel: AVAVG, Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung mit Kommentar, Loseblattausgabe, 2. Aufl., Stand 15. 2. 1955, München.
- Schiedermaier: Vereinbarungen im Zivilprozeß, 1935, Bonn.
- Schlegelberger-Quassowski: Aktiengesetz, Kommentar, bearbeitet von Schlegelberger, Quassowski, Herbig, Geßler, Hefermehl, 3. Aufl., 1939, Berlin.
- Schnorr: Bundesverfassungsgericht und kollektives Arbeitsrecht, in Recht der Arbeit 1955, S. 3—9.
- Schnorr: Der Begriff der „Gewerkschaft“, in Recht der Arbeit 1953, S. 377—379.
- Schnorr v. Carolsfeld: Arbeitsrecht, 2. Aufl., 1954, Göttingen.
- Siebert: Haftung einer Gewerkschaft für ihre Organe gemäß § 31 BGB, in Betriebsberater 1950, S. 846 f.
- Sitzler: Soziale Selbstverwaltung im demokratischen Staat, in Sozialer Fortschritt 1952, S. 73—83.
- Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Kommentar, 8. Aufl., 1952, Stuttgart, Köln.
- Stahlhacke: Die Ausschließung von Mitgliedern aus Berufsverbänden, in Recht der Arbeit 1953, S. 306—309.

- Stahlhacke: Haftung der Gewerkschaften für ihre Organe nach § 31 BGB, in
Recht der Arbeit 1953, S. 93—96.
- Stein-Jonas-Schönke: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 17. Aufl., 1953,
Tübingen.
- Tagungsbericht über den 4. Gewerkschaftstag der Deutschen Angestellten vom
19. — 22. 9. 1951 in Berlin der Deutschen Angestelltengewerkschaft.
- Tatarin-Tarnheyden: Recht der Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie, in
Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, heraus-
gegeben von Nipperdey, Band III, 1930, Berlin, S. 519 ff.
- Trieschmann: Die Verlängerung der Arbeitszeit durch Tarifvertrag, in Recht
der Arbeit 1954, S. 335—339.
- Tröger: Die Ausstoßung aus Vereinen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch,
Jenaer Dissertation, 1926.
- Verhandlungen des Reichstages, Berlin.
- Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Bonn.
- Vorstandsbericht der Gewerkschaft Holz, 1953, herausgegeben vom Hauptvor-
stand Gewerkschaft Holz.
- Weihrauch: Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) und die in ihm zusam-
mengeschlossenen Industriegewerkschaftsverbände in tatsächlicher
und in rechtlicher Hinsicht, 1953. Hamburg.

Abkürzungsverzeichnis:

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl. Bayer. Arb.- Min.	Amtsblatt des Bayerischen Ministeriums für Arbeit und So- ziale Fürsorge (Jahr und Seite)
ABlMRBrZ	Amtsblatt der Militärregierung für die Britische Zone
Abs.	Absatz
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeits- und -sozialgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte, jetzt Nachschlagewerk des Bundes- arbeitsgerichts (AP)
Anm.	Anmerkung
AR-Blattei (Forkel-Stuttgart)	Arbeitsrechts-Blattei, Loseblatthandbuch systematischer Dar- stellungen, Entscheidungen, Gesetzestexte und Kurzberichte für die Arbeitsrechts-Praxis, Abteilung des Blattei-Hand- buchs „Recht- und Wirtschafts-Praxis“, Forkel-Verlag, Stutt- gart
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
AVAV	Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung u. Arbeitslosenversicherung
Aufl.	Auflage
BABl.	Bundesarbeitsblatt
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater, Zehntagedienst für Wirtschafts-, Steuer- und Sozialrecht

Bensh. Sammlg.	Bensheimer Sammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte — später Arbeitsrechtssammlung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bundesanst.G.	Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 10. März 1952 (BGBI. S. 123)
BVG	Betriebsverfassungsgesetz
DAG	Deutsche Angestelltengewerkschaft
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d. h.	das heißt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung (Jahr und Nummer)
IG	Industrie-Gewerkschaft
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LVG	Landesverwaltungsgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift für Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts
RG	Reichsgericht
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
S.	Seite, Satz
Seuff. Arch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte
St. B.	Stenografische Berichte
SGG	Sozialgerichtsgesetz
TVG	Tarifvertragsgesetz
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WiGBI.	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
z. B.	zum Beispiel

Einleitung:

Die öffentliche Bedeutung der Gewerkschaften, die sich aus ihrer Tariffähigkeit und ihren weiteren öffentlichen Funktionen ergibt.

Die Gewerkschaften sind die Träger der überbetrieblichen Organisation der Arbeitnehmerschaft. Sie repräsentieren aber heute nicht nur die Arbeitnehmerschaft (also Arbeiter und Angestellte), sondern auch einen erheblichen Teil der Berufsbeamten. Teilweise sind die Berufsbeamten mit den Arbeitern und Angestellten in Einheitsgewerkschaften zusammengefaßt. Es bestehen aber auch reine Beamtenverbände, von denen allerdings streitig ist, ob man sie als Gewerkschaften bezeichnen kann¹.

Die gewerkschaftliche Entwicklung begann mit der Gründung von Arbeitergewerkschaften, deren Anfänge bis in die sechziger Jahre des vorigen Jahrhunderts zurückreichen². Diese Organisationen betrachteten es als ihre Hauptaufgabe, einen unmittelbaren Einfluß auf die Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen auszuüben. Ihr wichtigstes Kampfmittel war die systematische Arbeitseinstellung, der Streik. Der Tarifvertragsgedanke setzte sich bei den Gewerkschaften in den neunziger Jahren endgültig durch³.

Die Gewerkschaften haben sich verhältnismäßig schnell zu einer großen Blüte entwickelt, die ihren ersten Höhepunkt bald nach dem ersten Weltkrieg erreichte. Nach den Arbeitergewerkschaften bildeten sich die ersten gewerkschaftlichen Angestelltenverbände und später auch Berufsverbände der Beamten.

Der Staat stand dieser Entwicklung abwartend, wenn nicht feindlich gegenüber. Zwar war das Koalitionsverbot in den sechziger Jahren des vorigen Jahrhunderts aufgehoben worden. Die Gewerkschaften, vor allem die sozialistischen „freien“ Gewerkschaften, hatten aber noch lange unter staatlichen Unterdrückungsmaßnahmen zu leiden. Tarifverträge waren rechtlich zugelassen, wurden aber als gewöhnliche bürgerlich-rechtliche Verträge behandelt. Eine Normenwirkung wurde ihnen nicht zugesprochen. Wenn die Tarifverträge tatsächlich eingehalten wurden, so beruhte dies entweder auf dem guten Willen der Arbeitgeber oder auf der Kampfkraft der betreffenden Gewerkschaft.

Erst während des ersten Weltkrieges begann sich das Verhältnis von Staat und Gewerkschaften grundlegend zu ändern. Von Bedeutung ist das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. 12. 1916. Durch dieses Gesetz wurden die Gewerkschaften zum ersten Mal gesetzlich anerkannt⁴. Die Anerken-

1) Die Frage, ob die Beamtenverbände Gewerkschaften im Rechtssinne sind, wird unten auf S. 19 ff. ausführlich behandelt.

2) Die Versuche, die um das Jahr 1448 unternommen worden waren, um die Arbeiterschaft politisch und gewerkschaftlich zu organisieren, waren schon nach wenigen Jahren am Widerstand der Staatsgewalt gescheitert.

3) Schon vorher hatte es Kollektivabkommen mit der Arbeitgeberseite gegeben. Teilweise sah man jedoch in den Tarifverträgen, sofern sie auf längere Zeit abgeschlossen wurden, eine unerwünschte Freiheitsbeschränkung für die Gewerkschaften. Man glaubte, es lasse sich mit dem Wesen der Gewerkschaften als Kampforganisationen nicht vereinbaren, daß sie durch den Abschluß von Tarifverträgen auf lange Sicht auf die Anwendung des Streiks verzichteten. (Vgl. Nestriepke, Die deutschen Gewerkschaften bis zum Ausbruch des Weltkrieges, S. 276, 296 ff.).

4) Vgl. RGBl. S. 1333 ff. Durch das Gesetz wurde den „wirtschaftlichen Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer“ ein Vorschlagsrecht für die Besetzung der Ausschüsse eingeräumt, die über die Durchführung des Kriegshilfsdienstgesetzes zu wachen hatten. (Vgl. auch Herrfahrdt, Die Stellung der Berufsvereine im Staat, in Kaskel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel, S. 201/202).

nung der Gewerkschaften wurde später ausdrücklich in Art. 165 Abs. I S. 2 der Weimarer Verfassung verankert⁵.

Die politische Umwälzung am Ende des ersten Weltkrieges brachte den Gewerkschaften nicht nur die uneingeschränkte Koalitionsfreiheit und ihre staatliche Anerkennung. In dem neugeschaffenen kollektiven Arbeitsrecht wurden den Gewerkschaften wesentliche Funktionen übertragen. Unter den zahlreichen Befugnissen, die den Gewerkschaften eingeräumt wurden, stand an erster Stelle die „Tariffähigkeit“, nämlich das alleinige Recht, auf Arbeitnehmerseite Tarifverträge mit nunmehr *normativer* Wirkung abzuschließen⁶. Nicht nur im engen sozialpolitischen Bereich, sondern auch in wirtschaftspolitischen Angelegenheiten wurden die Gewerkschaften zu öffentlicher Mitarbeit herangezogen. Sie hatten, um nur ein Beispiel zu nennen, Sitz und Stimme im Vorläufigen Reichswirtschaftsrat⁷.

Seit dem Ende des ersten Weltkrieges nahmen die deutschen Gewerkschaften im politischen, sozialen und wirtschaftlichen Bereich eine führende Stellung ein. Sie haben ihre frühere Bedeutung nach ihrer zwangsweisen Auflösung durch die nationalsozialistischen Machthaber schon bald nach 1945 wiedererlangt. Kennzeichnend für die heutigen Gewerkschaften ist ihre allgemeine Anerkennung durch Staat und Arbeitgeberschaft, besonders aber ihre weitgehende Heranziehung zu öffentlichen Aufgaben⁸.

Man spricht von den Gewerkschaften als den Trägern der „sozialen Selbstverwaltung“. Man versteht darunter die den Gewerkschaften zusammen mit den Arbeitgeberverbänden eingeräumte Möglichkeit, die Ordnung des Arbeitslebens weitgehend eigenständig zu gestalten⁹.

Unter den heutigen Befugnissen der Gewerkschaften sind zunächst die zu nennen, die mit dem Tarifvertragswesen zusammenhängen, und zwar in erster Linie die Tariffähigkeit¹⁰. Aus der Tariffähigkeit ergibt sich die Parteifähigkeit im staatlichen Schlichtungsverfahren, dessen Zweck darin besteht, auf den Abschluß von Tarifverträgen zwischen den Schlichtungsparteien hinzuwirken. Auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren sind die Gewerkschaften parteifähig, was für Rechtsstreitigkeiten aus Tarifverträgen von Bedeutung ist¹¹. Insbesondere können nur die Gewerkschaften einen von der Rechtsordnung gebilligten Streik führen¹².

5) Art. 165 Abs. I S. 2 der Weimarer Verfassung lautet: „Die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen werden anerkannt.“ Vgl. auch Art. 1 der Vereinbarung zwischen den großen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen vom 15. 11. 1918 (Stinnes-Legienabkommen): „Die Gewerkschaften werden als berufene Vertreter der Arbeiterschaft anerkannt.“ (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 273 vom 18. 11. 1918).

6) Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. 12. 1918 (RGBl. S. 1456 ff.).

7) Einen systematischen Überblick über die den Gewerkschaften in der Weimarer Zeit eingeräumten öffentlichen Befugnisse geben Herrfahrdt, a. a. O., S. 201 ff., und Peters. Rechtliche Stellung und innerer Aufbau der Arbeitnehmerberufsvereine, in Kaskel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel, S. 29 ff. (42–45).

8) Vgl. Briefs, Zwischen Kapitalismus und Syndikalismus, S. 87/88. Nach dem Ende des zweiten Weltkrieges wurde eine dem Abkommen vom 18. 11. 1918 entsprechende Anerkennung seitens der Arbeitgeber nicht ausdrücklich wiederholt. Sie wäre auch nur von theoretischer Bedeutung gewesen, da sich die sozialen Gegenspieler nach 1945 ohnehin zu grundsätzlicher Zusammenarbeit bereitfanden.

9) Vgl. Sitzler in Sozialer Fortschritt 1952, S. 73 ff. (77); Meissinger, Reliefbild des Arbeitsrechts, S. 16 ff.

10) § 2 des Tarifvertragsgesetzes vom 9. 4. 1949 (WiGBl. S. 55 ff.).

11) § 10 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 3. 9. 1953 (BGBl. S. 1267 ff.). Vgl. auch RAG in Bensch. Sammlg. Band 4, S. 231 ff. (233) zu der entsprechenden Bestimmung des § 10 des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926: Diese Vorschrift solle den eigentlichen Tarifvertrags-trägern, die zum großen Teil der Rechtsfähigkeit entbehren, die eigene Durchsetzung ihrer Rechte im Prozeßwege ermöglichen.

12) Vgl. Art. 29 der Hessischen Verfassung; Hoeniger in BB 1955, S. 37 ff.; ders. in RdA 1953, S. 204 ff. und RdA 1952, S. 241 ff. (244); Hessel in BB 1951, S. 85 ff. (86/87); LAG Freiburg in Arbeitsrecht in Stichworten, Band X, Nr. 459. Das Bundesarbeitsgericht hat zu dieser Frage noch nicht eindeutig Stellung genommen. Der Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 28. 1. 1955, der die Frage behandelt, welche Auswirkungen

Neben den tarifrechtlichen Befugnissen der Gewerkschaften stehen ihre Rechte auf Betriebs- und Unternehmensebene. Durch das Betriebsverfassungsgesetz wird den Gewerkschaften ein gewisser Einfluß auf die innerbetrieblichen Vorgänge ermöglicht¹³. Bei den Montanunternehmen haben die Gewerkschaften die Möglichkeit, zwei der Arbeitnehmervertreter für die Aufsichtsräte zu benennen¹⁴. Sie üben dadurch ein wirtschaftliches Mitbestimmungsrecht aus.

Bei der Arbeitsrechtspflege wirken die Gewerkschaften dadurch mit, daß sie einen Teil der Beisitzer bei den Gerichten der Arbeitsgerichtsbarkeit vorschlagen¹⁵. Außerdem sind die Gewerkschaften zur Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichten und Landesarbeitsgerichten zugelassen¹⁶. Ähnlich ist die Ernennung der Beisitzer und die Prozeßvertretung bei den Sozialgerichten geregelt¹⁷. Neuerdings wirken die Gewerkschaften mit bei der Berufung der Beisitzer für die Fachkammern der Verwaltungsgerichte erster und zweiter Instanz, die für die Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Personalvertretungsgesetz zuständig sind¹⁸.

Die Gewerkschaften werden auch zur Mitarbeit in der öffentlichen Arbeits- und Sozialverwaltung herangezogen. So hat man den Gewerkschaften Vorschlags- und Mitwirkungsrechte in Angelegenheiten der Sozialversicherung und

eine Streikbeteiligung auf das individuelle Arbeitsverhältnis hat, befaßt sich ausdrücklich nur mit dem von einer Gewerkschaft beschlossenen Streik, ohne zu sagen, daß ein nicht von einer Gewerkschaft ausgerufen und geführter Streik rechtswidrig sei. (AP 1955, Nr. 1 zu Art. 9 GG — Arbeitskampf —). Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 5. 9. 1955 deutet aber darauf hin, daß das Bundesarbeitsgericht zu der hier vertretenen Auffassung neigt, also nicht von der Gewerkschaft geführte Streiks als rechtswidrig ansieht. In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall war ein Streik ohne Mitwirkung einer Gewerkschaft ausgebrochen. Die zuständige Gewerkschaft hatte diesen Streik zwei Tage nach seinem Ausbruch genehmigt und beschlossen, ihn weiterzuführen. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts läßt den Schluß zu, daß nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts der Streik erst mit der Genehmigung und Weiterführung durch die Gewerkschaft eine legitime Kampfmaßnahme wurde. (AP 1955, Nr. 3 zu Art. 9 GG — Arbeitskampf —). Anders zum Beispiel noch LAG Frankfurt am Main in RdA 1950, Seite 427: Art. 29 der Hessischen Verfassung, der das „Streikrecht“ nur für einen von den Gewerkschaften erklärten Streik anerkennt, stelle lediglich eine besondere verfassungsmäßige Garantie für den Gewerkschaftsstreik dar. Der sogenannte „wilde“ Streik werde dadurch nicht zu einer unrechtmäßigen Aktion. — An dieser Auffassung ist richtig, daß ein wilder Streik nicht ohne weiteres als unerlaubte oder gar strafbare Handlung anzusehen ist. Teilnahme an einem wilden Streik vor fristgemäßer Lösung des Arbeitsverhältnisses ist jedoch grundsätzlich Bruch des Arbeitsvertrages. Dagegen kann man richtiger Ansicht nach die Teilnahme an einem von einer Gewerkschaft geführten legitimen Streik nicht als Verletzung des Arbeitsvertrages ansehen. Siehe unten S. 67 ff.

13) Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952 (BGBl. S. 681 ff): Die in einem Betrieb vertretenen Gewerkschaften haben unter den Voraussetzungen der §§ 15, 16 das Recht, die Bestellung eines Wahlvorstandes für die Wahl des Betriebsrates zu beantragen. Sie können die Betriebsratswahl selbständig beim Arbeitsgericht anfechten (§ 18). Sie können die Amtsenthebung eines Betriebsratsmitgliedes oder die Auflösung des Betriebsrats wegen grober Pflichtverletzung beantragen (§ 23 Abs. II). Auf Antrag eines Viertels der Mitglieder des Betriebsrats ist ein Beauftragter einer im Betriebsrat vertretenen Gewerkschaft mit beratender Stimme zu den Sitzungen des Betriebsrats beizuziehen (§ 31). Die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften können außerdem an allen Betriebsversammlungen durch Beauftragte beratend teilnehmen (§ 45). Die Gewerkschaften können grundsätzlich die Feststellung der ihnen im Betriebsverfassungsgesetz eingeräumten Rechte im Beschlußverfahren vor den Arbeitsgerichten betreiben (§§ 82 Abs. I, 23 Abs. I). Vgl. jetzt auch die §§ 19, 20, 22, 26, 35, 38, 50, 55, 60 Abs. III des Personalvertretungsgesetzes vom 5. 8. 1955 (BGBl. S. 477 ff.).

14) Vgl. § 6 Abs. III des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 23. 5. 1951 (BGBl. S. 347 ff.).

15) Vgl. §§ 20 Abs. I, 25 Abs. II, 37 Abs. II, 43 Abs. I, III des Arbeitsgerichtsgesetzes.

16) Vgl. § 11 des Arbeitsgerichtsgesetzes. Bei den Arbeitsgerichten (erster Instanz) steht das Recht der Prozeßvertretung nunmehr auch den sog. „selbständigen Arbeitnehmervereinigungen mit sozial- u. berufspolitischer Zwecksetzung“ zu. Siehe auch unt. S. 21 ff.

17) Vgl. §§ 14 Abs. II, 35 Abs. II, 46 Abs. I und 166 des Sozialgerichtsgesetzes vom 3. 9. 1953 (BGBl. S. 1239 ff.). Bei den Sozialgerichten ist ausdrücklich auch den „selbständigen Arbeitnehmervereinigungen mit sozial- und berufspolitischer Zwecksetzung“ die Befugnis eingeräumt, Beisitzer vorzuschlagen.

18) § 77 des Personalvertretungsgesetzes.

bei der Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung zuerkannt¹⁹. Die Gewerkschaften und ihre Spitzenverbände können die Arbeitnehmerbeisitzer in den Schlichtungsausschüssen nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 35 vorschlagen²⁰. Die Spitzenverbände der Gewerkschaften sind in den Tarifausschüssen vertreten, die mit darüber zu entscheiden haben, ob ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt werden soll²¹. In diesem Zusammenhang sind auch zu nennen die Vorschlagsrechte für die Besetzung der Heimarbeitsausschüsse und des Hauptausschusses und der Fachausschüsse für die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen²².

Die Gewerkschaften werden auch zu Aufgaben herangezogen, die mit der Sozialpolitik nicht unmittelbar zu tun haben. So sind ihnen in Bayern elf von insgesamt 60 Sitzen im Senat eingeräumt²³. In Bremen und Rheinland-Pfalz haben sie Sitz und Stimme in den Wirtschaftskammern²⁴. Sie haben auch durchweg einen oder mehrere Sitze in den Rundfunkräten der Rundfunkanstalten²⁵. Schließlich sind die Gewerkschaften u. a. vertreten in den Beiräten der Bundesstelle für den Warenverkehr²⁶, im Beirat des Statistischen Bundesamtes²⁷, im Verwaltungsrat der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr²⁸, im Verwaltungsrat der Bundesbahn²⁹ und im Verwaltungsrat der Bundespost³⁰.

Häufig werden den Gewerkschaften Gesetzesentwürfe, die sozial- und wirtschaftspolitische Materien betreffen, von den Regierungen zur Stellungnahme übersandt. Dadurch wirken die Gewerkschaften, ohne daß ihnen ein Rechtsanspruch hierauf zusteht, auch unmittelbar bei der Gesetzgebung mit³¹.

19) Bei den Wahlen für die Organe der Sozialversicherungsträger wählen die Versicherten nach Vorschlagslisten, bei deren Aufstellung die Gewerkschaften maßgeblich beteiligt sind. (§ 4 Abs. I des Gesetzes über die Selbstverwaltung und über die Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet der Sozialversicherung vom 22. 2. 1951 [BGBl. S. 124 ff.] in der Fassung vom 13. 8. 1952 [BGBl. S. 427]). Die Gewerkschaften schlagen die Arbeitnehmervertreter für die Verwaltungsausschüsse der Arbeits- und Landesarbeitsämter und für den Vorstand und Verwaltungsrat der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vor. Die Vorschlagslisten der Gewerkschaften sind dabei grundsätzlich bindend. (Vgl. §§ 11, 12 des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 10. 3. 1952 — BGBl. S. 123 ff. —).

20) Art. VII des Gesetzes v. 20. 8. 1946 (Amtsblatt des Kontrollrats v. 31. 8. 1946, S. 174 ff.).

21) Vgl. § 5 in Verbindung mit § 2 Abs. II des Tarifvertragsgesetzes u. § 10 der Verordnung zur Durchführung des Tarifvertragsgesetzes vom 7. 6. 1949 (WiGBl. S. 89 ff.).

22) Vgl. §§ 5, 6 des Heimarbeitsgesetzes vom 14. 3. 1951 (BGBl. S. 191 ff.) und §§ 2, 6 des Gesetzes über die Festsetzung v. Mindestarbeitsbedingungen v. 11. 1. 1952 (BGBl. S. 17 ff.).

23) Vgl. Art. 35 Ziffer 4 der Bayerischen Verfassung vom 2. 12. 1946.

24) Vgl. § 8 des Bremischen Wirtschaftskammergesetzes vom 23. 6. 1950 (GBl. S. 71 f.); Rh.-Pf. Gesetz über die Hauptwirtschaftskammer vom 21. 4. 1949 (GVBl. S. 141).

25) Vgl. z. B. § 5 Abs. II Ziff. 4 des Gesetzes über die Errichtung u. die Aufgaben einer Anstalt d. öffentl. Rechts „Der Bayerische Rundfunk“ vom 10. 8. 1948 (GVBl. Bay. S. 135 ff.); § 4 Abs. IV des Gesetzes über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts „Radio Bremen“ vom 22. 11. 1948 (GVBl. Brem. S. 225 ff.); § 5 Abs. II des Gesetzes über den Hessischen Rundfunk vom 2. 10. 1948 (GVBl. Hessen S. 123 ff.). Vgl. auch § 6 Abs. III Ziffer 1 der Satzung der Rundfunkanstalt „Sender Freies Berlin“, wonach drei Vereinigungen zur Vertretung von „Arbeitnehmerinteressen“, nämlich der DGB, die DAG und der Beamtenebund als Entsendungskörperschaften in Betracht kommen. (Anlage zum Gesetz über die Errichtung einer Rundfunkanstalt „Sender Freies Berlin“ vom 12. 11. 1953 — GVBl. Berlin S. 1400 ff.).

26) Vgl. § 4 des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesanstalt für den Warenverkehr der gewerblichen Wirtschaft vom 29. 3. 1951 (BGBl. S. 216 ff.).

27) Vgl. § 4 Abs. II Ziffer 6 des Gesetzes über die Statistik für Bundeszwecke vom 3. 9. 1953 (BGBl. S. 1314 ff.).

28) Vgl. § 62 Abs. I des Güterkraftverkehrsgesetzes vom 17. 10. 1952 (BGBl. S. 697 ff.).

29) Vgl. § 10 des Bundesbahngesetzes vom 13. 12. 1951 (BGBl. S. 955 ff.).

30) Vgl. § 5 des Gesetzes über die Verwaltung der Deutschen Bundespost (Postverwaltungs-gesetz) vom 24. 7. 1953 (BGBl. S. 676 ff.). Zu den Mitgliedern des Verwaltungsrates gehören sieben Vertreter des Personals der Deutschen Bundespost, die einer bei dieser vertretenen Gewerkschaft angehören.

31) Kaskel hat für die Weimarer Zeit die Mitwirkung der Gewerkschaften an der Gesetzgebung als ungeschriebenes Staatsrecht bezeichnet (Arbeitsrecht, S. 281). Sicherlich besteht aber kein Rechtsanspruch der Gewerkschaften darauf, vor dem Erlass von Gesetzen sozial- u. wirtschaftspolitischen Inhalts angehört zu werden. Heute führen die Gewerkschaften Klage darüber, daß sie gelegentlich von Gesetzesentwürfen, die sie unmittelbar

Die Aufzählung der Befugnisse der Gewerkschaften ist keineswegs vollständig³². Die öffentliche Bedeutung der Gewerkschaften erschöpft sich auch nicht in diesen Befugnissen. Die Gewerkschaften stellen vielmehr schon dadurch, daß sie als Massenorganisationen der Arbeitnehmerschaft deren Forderungen in der Öffentlichkeit vertreten, einen bedeutsamen Faktor des öffentlichen Lebens dar. Wohl hat sich die Position der Gewerkschaften durch ihre staatliche Anerkennung und die infolgedessen verliehenen öffentlichen Befugnisse verstärkt. Die Gewerkschaftsbewegung steht und fällt aber nicht mit der staatlichen Anerkennung. Die wesentliche Aufgabe, nämlich die unmittelbare Einwirkung auf die Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen, haben die Gewerkschaften mit Erfolg auch schon vor ihrer eigentlichen staatlichen Anerkennung durchgeführt.

Soweit der Gesetzgeber den „Gewerkschaften“ Befugnisse eingeräumt hat, fragt sich, was die Gesetze, wenn sie von den Gewerkschaften sprechen, unter diesem Begriff verstehen. Diese Frage ist deshalb von Wichtigkeit, weil sich bisher über die Auslegung des gesetzlichen Gewerkschaftsbegriffs noch keine einhellige Meinung gebildet hat. Es ist vor allem fraglich, ob die verschiedenen Gesetze, in denen von den Gewerkschaften die Rede ist, den gleichen Gewerkschaftsbegriff zugrundelegen. Es wird die Auffassung vertreten, daß der Ausdruck Gewerkschaft, je nach dem Rechtsgebiet, mit dem sich die betreffende Vorschrift befaßt, in einem verschiedenen Sinne gebraucht werde. So will man einen Gewerkschaftsbegriff im engeren (arbeitsrechtlichen) Sinne von einem Gewerkschaftsbegriff im weiteren Sinne unterscheiden.

Weil streitig ist, was rechtlich unter einer Gewerkschaft zu verstehen ist, soll diese Frage an den Anfang dieser Arbeit gestellt werden. Die weiteren Fragen des gewerkschaftlichen Organisationsrechts, die danach erörtert werden sollen, ergeben sich im Zusammenhang damit aus der Bedeutung, die heute die Gewerkschaften im Arbeitsleben haben. Die hervorgehobene Stellung der Gewerkschaften im Arbeitsleben wirkt sich u. a. auch dahin aus, daß für den einzelnen Arbeitnehmer ein erhebliches Interesse daran bestehen kann, Mitglied einer Gewerkschaft zu sein. Daraus ergeben sich rechtliche Folgerungen für das Verhältnis von Arbeitnehmer und Gewerkschaft, denen in dieser Arbeit nachgegangen werden soll.

betreffen, erst durch die Tagespresse Kenntnis erhalten. Der Hessische Ministerpräsident Zinn hat in einer Ansprache zum zehnjährigen Bestehen der neuen deutschen Gewerkschaften gefordert, in einer gesamtdeutschen Verfassung das Recht der Gewerkschaften auf Mitwirkung bei der Gesetzgebung zu verankern.

32) Gesamtüberblick über die den Gewerkschaften durch Gesetz eingeräumten Befugnisse bei Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., II. Band, S. 144 ff.

Erster Hauptteil:

Organisatorische Voraussetzungen der Gewerkschaftseigenschaft im allgemeinen. Begriff und Wesen der Gewerkschaften.

Der Gewerkschaftsbegriff ist mit Ausnahme des früheren § 184 des Reichsknappschaftsgesetzes³³ und des Art. 161 des deutsch-polnischen Abkommens über Oberschlesien vom 15. 5. 1922³⁴ nicht gesetzlich definiert. Beide Vorschriften sprechen aber — wie überhaupt die frühere deutsche Gesetzgebung — nicht von „Gewerkschaften“, sondern von „Arbeitnehmervereinigungen“ bzw. „wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitnehmern“.

Sie haben folgenden Wortlaut:

§ 184 des Reichsknappschaftsgesetzes:

„Wirtschaftliche Vereinigungen von Arbeitnehmern im Sinne dieses Gesetzes sind solche Verbände, die einem Gesamtverbände angehören, der als Benennungskörper für den Vorläufigen Reichswirtschaftsrat anerkannt ist.“

Art. 161 des deutsch-polnischen Abkommens:

„I. Arbeitnehmervereinigungen im Sinne von Artikel 159³⁵ sind freiwillige Vereinigungen von Arbeitnehmern ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit, die sich unter Ablehnung politischer Ziele ausschließlich oder überwiegend mit der Regelung der Arbeitsverhältnisse durch Tarifvertrag beschäftigen.

II. Sie müssen ferner folgenden Bedingungen entsprechen:

- a) Die Mitgliedschaft darf nicht von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Betrieb abhängig sein.
- b) Arbeitgeber dürfen nicht als Mitglieder aufgenommen, Unterstützungen oder sonstige Zuwendungen von Arbeitgeberseite dürfen nicht angenommen werden.
- c) Die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder muß selbständig und unabhängig von nicht gewerkschaftlichen, insbesondere von politischen Einflüssen erfolgen.“

§ 184 des Reichsknappschaftsgesetzes hat über seinen eigenen Geltungsbereich hinaus keine allgemeine Bedeutung, da es sich um eine rein kasuistische Bestimmung handelt. Im übrigen ist die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift immer zweifelhaft gewesen. Denn § 184 wirkte sich im Rahmen des Reichsknappschaftsgesetzes praktisch zu einem Monopol derjenigen Gewerkschaften aus, die den drei großen Gewerkschaftsrichtungen angehörten, also zu einer Bevorzugung der freien, christlichen und Hirsch-Dunckerschen Gewerkschaften. Nur diese Verbände besaßen nämlich ein Vorschlagsrecht für den Vorläufigen Reichswirtschaftsrat³⁶.

33) In der Fassung vom 1. 7. 1926 (RGBl. S. 369).

34) RGBl. II, S. 237 ff. (305).

35) Art. 159 lautet: „Die deutsche Regierung und die polnische Regierung werden auf die Dauer von 15 Jahren die Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen, die im Abstimmungsgebiet tätig sind, anerkennen.“

36) Vgl. Tatarin-Tarnheyden, Recht der Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie, in Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Band III, S. 519 ff. (540—541).

Demgegenüber ist Art. 161 des deutsch-polnischen Abkommens über Oberschlesien auch von allgemeinem Interesse. Daß hier anders als in den neueren deutschen Gesetzen nicht von Gewerkschaften, sondern einfach von Arbeitnehmervereinigungen gesprochen wird, hält man im allgemeinen nicht für entscheidend³⁷. Die Bezeichnung Gewerkschaft, die auch dem überlieferten Sprachgebrauch der Gewerkschaften selbst entspricht, sei nur eine genauere und eindeutiger Formulierung dessen, was auch mit dem Begriff der (wirtschaftlichen) Vereinigung von Arbeitnehmern gemeint gewesen sei³⁸.

Man kann sicher nicht sagen, daß die Bestimmung des Art. 161 ausschließlich auf die besonderen Verhältnisse im damaligen Oberschlesien abstelle und deshalb keine Allgemeingültigkeit beanspruchen könne. Die darin festgelegten Grundsätze sind vielmehr in großen Zügen auch heute noch richtungsweisend. Sie entsprechen auch mehr oder weniger dem, was seither Rechtsprechung und Rechtslehre unter einer wirtschaftlichen Vereinigung von Arbeitnehmern bzw. unter einer Gewerkschaft verstanden haben³⁹. Jedoch ist die Frage, was heute eine Gewerkschaft im Rechtssinne ist, sicher nicht ausschließlich an dem Maßstab des Art. 161 des deutsch-polnischen Abkommens zu messen⁴⁰.

Um den Gewerkschaftsbegriff besteht heute im wesentlichen in folgenden Punkten Streit: Einmal ist umstritten, ob man reine Beamtenverbände als Gewerkschaften im Rechtssinne bezeichnen kann, oder ob die Bezeichnung Gewerkschaft den eigentlichen Arbeitnehmerorganisationen vorbehalten ist. Damit hängt die Frage zusammen, ob nicht nur solche Organisationen Gewerkschaften sind, die sich zum Arbeitskampf als ultima ratio bekennen. Weiter besteht Streit darüber, ob man von einer Gewerkschaft eine parteipolitische und weltanschauliche Neutralität fordern muß, und was man unter einer derartigen Neutralität zu verstehen hat. Im übrigen ist z. B. auch streitig, ob eine Gewerkschaft auf überbetrieblicher Grundlage aufgebaut sein muß, oder auch sogenannte Werkvereine Gewerkschaften im Rechtssinne sein können. Jedoch ist diese Frage im Gegensatz zu den vorhergehenden nicht von praktischer Wichtigkeit. Denn es dürfte heute Werkvereine, die für sich die Rechte einer Gewerkschaft in Anspruch nehmen, kaum geben.

Zusätzlich zu den bisher von Rechtsprechung und Rechtslehre für die Gewerkschaftseigenschaft aufgestellten Voraussetzungen soll auch erörtert werden, ob für die Gewerkschaften das Prinzip der Offenheit gilt. Es ist dies die Frage, ob eine Gewerkschaft grundsätzlich für alle Arbeitnehmer, die in dem satzungsmäßigen Organisationsbereich beschäftigt sind, offen stehen muß, d. h. niemanden willkürlich am Erwerb der Mitgliedschaft hindern darf.

I. Gibt es einen einheitlichen Gewerkschaftsbegriff?

Was heute unter einer Gewerkschaft im Rechtssinne zu verstehen ist, kann nicht losgelöst von der geschichtlichen Entwicklung beantwortet werden. Zunächst muß man zurückgehen in die Zeit um das Ende des ersten Weltkrieges. Denn aus dieser Zeit stammen die ersten gesetzlichen Bestimmungen, die sich ausdrücklich mit den „wirtschaftlichen Arbeitnehmervereinigungen“, also den Gewerkschaften, befaßten.

Was als eine solche Arbeitnehmervereinigung galt, zeigt Art. 161 des deutsch-polnischen Abkommens. Danach gehörte es zum Wesen einer solchen Arbeit-

³⁷) Vgl. z. B. LAG Stuttgart in BB 1950, S. 871; Boldt in RdA 1953, S. 401 ff. (402); und Dietz-Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz, § 10 Anm. 29.

³⁸) Vgl. Cornelissen in BABI. 1952, S. 327 ff. (330): Wenn die neuere Gesetzgebung durchweg die Bezeichnung Gewerkschaft verwende, so wolle man dadurch die Mängel und Unklarheiten, die dem früheren Begriff der (wirtschaftlichen) Vereinigungen von Arbeitnehmern anhafteten, ausräumen.

³⁹) Vgl. Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, § 2 Anm. 9; Schelp in Arbeit und Recht 1954, S. 70 ff. (71).

⁴⁰) Meissinger in Arbeit und Recht 1954, S. 65 ff. (69).

nehmervereinigung, daß sie sich den Abschluß von Tarifverträgen zur Aufgabe machte. Tarifverträge können aber nur tariffähige Organisationen abschließen, so daß es sich also um tariffähige Arbeitnehmerorganisationen handeln mußte. So wurden auch in der Weimarer Zeit allgemein als wirtschaftliche Arbeitnehmerorganisationen nur die tariffähigen Organisationen angesehen⁴¹.

Ob zur Tariffähigkeit auch die Streikbereitschaft gehörte, war umstritten. Vom Reichsarbeitsgericht wurde die Streikbereitschaft nicht als wesentliches Merkmal der Tariffähigkeit betrachtet⁴². Die früher viel erörterte sog. gewollte Tarifunfähigkeit spielt heute keine Rolle. Sie hat nur in Bezug auf die Zwangsschlichtung Bedeutung. Es war hier fraglich, ob ein Verband dadurch, daß er erklärte, nach seiner Satzung keine Tarifverträge abschließen zu können, dem staatlichen Schlichtungsverfahren entgehen konnte. Diese Frage war zu verneinen⁴³.

Daß man nur die tariffähigen Organisationen als Arbeitnehmervereinigungen im Rechtssinne anerkannte, entsprach ganz den tatsächlichen Gegebenheiten zu Anfang der Weimarer Zeit. Die maßgeblichen Arbeitnehmerverbände, die damals bestanden, bejahten alle den Tarifvertrag als ein wesentliches Mittel zur Besserung der wirtschaftlichen Lage der Arbeitnehmer. Die maßgeblichen Verbände waren die freien, christlichen und Hirsch-Dunckerschen Gewerkschaften. Zwar verfolgten diese Verbände nicht ausschließlich das Ziel, gegenüber den Arbeitgebern auf eine Verbesserung der Lohn- und Arbeitsbedingungen hinzuwirken. Einmal betrachteten es z. B. die freien Gewerkschaften als ihr Endziel, die kapitalistische Wirtschaftsordnung in eine sozialistische umzuwandeln⁴⁴. Hierin deckten sich die Bestrebungen der freien Gewerkschaften mit den Zielen der deutschen Sozialdemokratischen Partei.

Abgesehen davon erstrebten die Gewerkschaften beispielsweise eine Verbesserung der Arbeitsvermittlung und der Arbeitslosenunterstützung. Die Gewerkschaften bauten selbst Unterstützungseinrichtungen aus. Sie schufen sich Bildungsstätten (Bibliotheken etc.). Aber diese Bestrebungen traten an Bedeutung doch hinter die Tätigkeit zurück, die die Gewerkschaften bei der unmittelbaren Einwirkung auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen gegenüber den Arbeitgebern entfalteten.

Als man den Gewerkschaften nach 1918 Vorschlags-, Anhörungs- und sonstige Mitwirkungsrechte innerhalb der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtssprechung einräumte, sahen die Gewerkschaften die Ausübung dieser Rechte niemals als die entscheidende Aufgabe an. Auch in der Weimarer Zeit blieb es dabei, daß die Gewerkschaften ihre Hauptaufgabe darin erblickten, gegenüber den Arbeitgebern auf eine Besserung der Lohn- und Arbeitsbedingungen hinzuwirken.

Auch hatte sich die Anerkennung der Gewerkschaften in erster Linie auf ihre Tätigkeit als Tarifvertragsparteien bezogen. So ist der Wortlaut des Art. 165 Abs. I S. 2 der Weimarer Verfassung zu verstehen, worin es heißt, daß die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen anerkannt werden. Der

41) Vgl. RAG in Bensch. Sammlg. Band 4, S. 231 ff. (234); RAG in Bensch. Sammlg. Band 4, S. 239 ff.; RAG in Bensch. Sammlg. Band 9, S. 108 ff. (110). Vgl. auch Dersch-Volkmar, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 4. Aufl., Anm. 4 h zu § 10 mit dem Hinweis auf die Regierungserklärung, die bei der Beratung des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926 abgegeben worden ist. Nach der Auffassung der Reichsregierung sollten wirtschaftliche Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer die tariffähigen Vereinigungen sein. Vgl. Verhandlungen des Reichstags III. Wahlperiode, Band 411, Anlage zu den Stenographischen Berichten, Anlage 3 zu Reichstagsdrucksache Nr. 2795. Vgl. auch Stenographische Berichte Band 391, S. 8460 D.

42) Vgl. RAG in Bensch. Sammlg. Band 4, S. 239 ff., 294 ff. (298), Band 5, S. 217 ff., Band 9, S. 487 ff. (491).

43) Vgl. Hoeniger in Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1927, Sp. 594 ff.; Dersch-Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Aufl., S. 302.

44) Nestriepke, Die deutschen Gewerkschaften bis zum Ausbruch des Weltkrieges, S. 153.

Sinn dieser Vorschrift war es, festzustellen, daß die Tätigkeit der Gewerkschaften als Tarifvertragsparteien durch die Einrichtung der Arbeiter- und Wirtschaftsräte nicht unterbunden werden sollte. Man war sich in der Verfassungsgebenden Nationalversammlung darüber einig, daß es die wesentliche Aufgabe der Gewerkschaften nach wie vor sei, mit den Arbeitgebern die Lohn- und Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge zu regeln⁴⁵.

Es kann deshalb kein Zweifel bestehen, daß man in der Weimarer Zeit unter wirtschaftlichen Arbeitnehmervereinigungen nur die tariffähigen Arbeitnehmerorganisationen verstand. Das bedeutet aber nicht notwendig, daß die heutigen Gesetze ebenfalls nur die tariffähigen Organisationen als Gewerkschaften ansehen.

Aus mehreren Gesetzen der jüngsten Zeit ergibt sich vielmehr, daß der Gesetzgeber jedenfalls in bestimmten Fällen unter den Begriff Gewerkschaft auch solche Organisationen fassen will, die ausschließlich Beamte als Mitglieder haben. Derartige Beamtenverbände sind aber weder Arbeitnehmervereinigungen, noch sind sie tariffähig. Sie fielen daher nicht unter den Begriff der wirtschaftlichen Arbeitnehmervereinigungen, wie er von den Gesetzen der Weimarer Zeit gebraucht wurde. Wohl aber war die Bezeichnung Gewerkschaft auch für die Beamtenverbände auch in der Weimarer Zeit nicht ungebräuchlich. So sprach man etwa von dem „freigewerkschaftlichen Allgemeinen Deutschen Beamtenbund“. Der Spitzenverband des christlichen Deutschen Gewerkschaftsbundes umfaßte auch den Gesamtverband Deutscher Verkehrs- und Staatsbediensteter. So konnte man, allerdings mit Einschränkungen, auch bei den Beamtenberufsverbänden von Gewerkschaften sprechen.

Eine der heutigen Vorschriften, die den Begriff der Gewerkschaften nicht in dem engen Sinne der tariffähigen Arbeitnehmerorganisationen auffassen, ist Art. 35 Ziffer 4 der Bayerischen Verfassung. Durch diese Verfassungsbestimmung wurden die „Gewerkschaften“ als Entscheidungskörper für den Bayerischen Senat anerkannt. Ob die reinen Beamtenverbände als Entscheidungskörper für den Bayerischen Senat in Betracht kommen, ist streitig gewesen⁴⁶. § 4 des Gesetzes über den Senat hatte ursprünglich bestimmt, daß die elf Gewerkschaftsvertreter im Senat vom Bayerischen Gewerkschaftsbund zu entsenden seien⁴⁷. Dies beruhte aber darauf, daß im Zeitpunkt, als dieses Gesetz erlassen wurde, in Bayern praktisch nur die im Bayerischen Gewerkschaftsbund zusammengeschlossenen Gewerkschaften bestanden. Inzwischen ist § 4 des genannten Gesetzes dahin abgeändert worden, daß die elf Gewerkschaftsvertreter durch die Spitzenorganisationen der Arbeiter, der Angestellten und der Berufsbeamten zu wählen sind, wobei auf jede Spitzenorganisation mindestens ein Vertreter entfallen soll⁴⁸.

Gegen diese Änderung wurden verfassungsrechtliche Bedenken erhoben. Es wurde eingewandt, Beamtenorganisationen seien keine Gewerkschaften im Sinne von Art. 35 der Bayerischen Verfassung, weil ihnen die Tariffähigkeit, insbesondere auch die Streikbereitschaft, fehle. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat aber inzwischen endgültig entschieden, der Ausdruck Gewerkschaft in Art. 35 der Bayerischen Verfassung sei dahin auszulegen, daß damit die Organisationen der Arbeitnehmer- und Beamtschaft ohne Rücksicht auf Tarif- und Streikwilligkeit gemeint seien⁴⁹.

45) Vgl. Sinsheimer in Verhandlungen der Verfassungsgebenden Nationalversammlung, Stenographische Berichte, Band 328, S. 1751 A.

46) Vgl. Schnorr in RdA 1953, S. 377—379.

47) Gesetz vom 31. 7. 1947 (Bayer. GVBl. S. 162).

48) § 1 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Senat vom 9. 11. 1953 (Bayer. GVBl. S. 187).

49) Entscheidung vom 31. 3. 1955 in Bayer. GVBl. 1955, S. 124 ff., auszugsweise abgedruckt in AP 1955, Nr. 1 zu Art. 35 Bayer. Verfass. mit insoweit zustimmender Anmerkung von Schnorr.

Eine andere Vorschrift, die unter Gewerkschaften auch die reinen Beamtenverbände versteht, ist § 10 des hessischen Beamtengesetzes⁵⁰. Es heißt darin: „Den Bediensteten ist gestattet, sich . . . politisch und gewerkschaftlich zu organisieren und zu betätigen.“ Niemand schließt daraus, die Beamten könnten sich nur in Arbeitnehmergewerkschaften, nicht aber in reinen Beamten-Berufsverbänden organisieren. Im gleichen Sinne ist der Ausdruck Gewerkschaft gebraucht in § 40 Abs. III des Bayerischen Beamtengesetzes, wo sogar ausdrücklich von den „Beamtengewerkschaften“ die Rede ist⁵¹. In § 91 des Bundesbeamtengesetzes heißt es: „Auf Grund der Vereinigungsfreiheit haben die Beamten das Recht, sich in Gewerkschaften oder Berufsverbänden zusammenzuschließen“⁵². Hieraus entnehmen die maßgeblichen Kommentatoren zum Bundesbeamtengesetz, daß auch dem Deutschen Beamtenbund, der ein reiner Beamtenverband ist, die Gewerkschaftseigenschaft zukomme⁵³.

Auch auf das Personalvertretungsgesetz vom 5. 8. 1955 sei in diesem Zusammenhang verwiesen⁵⁴. Soweit in diesem Gesetz die Gewerkschaften erwähnt werden, sind auch die reinen Beamtenverbände gemeint⁵⁵. Denn der Bundesgesetzgeber stand bei Erlaß des Personalvertretungsgesetzes der Tatsache gegenüber, daß solche reinen Beamtenverbände vorhanden waren. Der Deutsche Beamtenbund, der einen erheblichen Teil der Berufsbeamten zu seinen Mitgliedern zählt, war mit eigenen Vorschlägen für die Ausgestaltung der Personalvertretung im öffentlichen Dienst in Erscheinung getreten. Es kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, zur praktischen Durchführung der Personalvertretung nur die Arbeitnehmergewerkschaften heranzuziehen, den Deutschen Beamtenbund und die ihm angeschlossenen Verbände aber auszuschließen. Hätte der Bundesgesetzgeber das beabsichtigt, so wäre dies deutlich zum Ausdruck gebracht worden. Da im Personalvertretungsgesetz aber von Beamtenverbänden, Berufsverbänden u. ä. nicht besonders die Rede ist, muß mit Sicherheit angenommen werden, daß der Bundesgesetzgeber auch die reinen Beamtenverbände meinte, als er den „Gewerkschaften“ Mitwirkungsrechte bei der Personalvertretung im öffentlichen Dienst einräumte⁵⁶.

Kann man aber aus den genannten Gesetzesbestimmungen den allgemeinen Schluß ziehen, daß eine Wandlung des Gewerkschaftsbegriffes eingetreten ist, es also heute nicht mehr zum Wesen einer Gewerkschaft gehört, daß sie Arbeitnehmer zu ihren Mitgliedern hat und sich den Abschluß von Tarifverträgen zur Aufgabe macht? Die herrschende Meinung verneint einen solchen allgemeinen Bedeutungswandel. Es werden allerdings eine Vielzahl unterschiedlicher Ansichten vertreten.

Grundlegend dürfte die Auffassung sein, die Hueck und Nipperdey in ihrem Kommentar zum Tarifvertragsgesetz vertreten, und die in der Rechtsprechung übernommen worden ist⁵⁷. Hueck und Nipperdey verlangen von einer Organisation, die als Gewerkschaft anzuerkennen ist, folgendes: Es müsse sich um eine privatrechtliche, frei gebildete, gegnerfreie und von der Gegenseite und von parteipolitischen und kirchlichen Einflüssen unabhängige Vereinigung von Arbeitnehmern auf überbetrieblicher Grundlage handeln. Die Organisation müsse es sich zur Aufgabe setzen, die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder durch Tarifverträge zu regeln, das geltende Tarif- und Schlichtungsrecht als

50) Gesetz über die Rechtsstellung der Beamten u. Angestellten im öffentlichen Dienst des Landes Hessen (HBG) in der Fassung vom 25. 6. 1948 (GVBl. S. 101 ff.).

51) Gesetz vom 28. 10. 1946 (Bayer. GVBl. S. 349 ff.).

52) BGBl. 1953, S. 551 ff.

53) Vgl. Fischbach, Bundesbeamtengesetz, § 91 Fußnote 3; Bochalli, Bundesbeamtengesetz, § 91 Anm. 1 und 2.

54) BGBl. S. 477 ff.

55) Vgl. §§ 2, 19, 20, 35, 38, 60 Abs. III, 77 Abs. II des Personalvertretungsgesetzes.

56) Vgl. auch Molitor, Personalvertretungsgesetz, § 2 Anm. 9.

57) Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, § 2 Anm. 9 ff.; ArbG Stade in BB 1953, S. 235.

für sich verbindlich anerkennen und sich zu den erlaubten Mitteln des Arbeitskampfes bekennen. Allerdings schränken Hueck und Nipperdey dies ein, indem sie Tarif- und Streikwilligkeit nur von solchen Verbänden verlangen, bei denen eine freie Entscheidungsmöglichkeit besteht. Diese freie Entscheidungsmöglichkeit verneinen sie einmal bei den Beamtenverbänden und zum anderen bei den Vereinigungen angestellter Ärzte. Während sich bei den Beamten das Streikverbot aus den Beamtengesetzen ergebe, sei das Bekenntnis zum Streik bei den Ärztevereinigungen mit dem Wesen des ärztlichen Berufs unvereinbar. Die Gewerkschaftseigenschaft der Beamtenverbände scheitert nach der Auffassung von Hueck und Nipperdey nicht daran, daß die Beamten keine Arbeitnehmer im herkömmlichen juristischen Sprachgebrauch sind.

Im Ergebnis stimmt damit die Auffassung von Schnorr weitgehend überein⁵⁸. Schnorr geht aber nicht von einem einheitlichen Gewerkschaftsbegriff aus, sondern will einen Gewerkschaftsbegriff im engeren (arbeitsrechtlichen) Sinne von einem Gewerkschaftsbegriff im weiteren Sinne unterschieden wissen. Für den rein arbeitsrechtlichen Gewerkschaftsbegriff will Schnorr an den für die Tariffähigkeit aufgestellten Voraussetzungen der Tarifwilligkeit und Streikbereitschaft festhalten. In dem engeren Sinne sei der Ausdruck Gewerkschaft in den arbeitsrechtlichen und arbeitsverfassungsrechtlichen Vorschriften gebraucht. Die Voraussetzungen von Tarifwilligkeit und Streikbereitschaft sollen bei dem weiteren Gewerkschaftsbegriff, wie er etwa in Art. 35 der Bayerischen Verfassung verwendet werde, entfallen, wenn der betreffende Verband rechtlich gehindert sei, sich für die Regelung der Arbeits- und Lohnbedingungen durch Tarifvertrag und für den Streik zu entscheiden.

Eine Annäherung an die Auffassung von Schnorr findet sich bei Schnorr v. Carolsfeld⁵⁹. Er meint, die Frage, ob ein Zusammenschluß eine Gewerkschaft im Sinne einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift sei, müsse aus dem Sinn und Zweck dieser Gesetzesbestimmung entwickelt werden. Schnorr v. Carolsfeld verneint also ebenfalls einen einheitlichen Gewerkschaftsbegriff.

In ihrem Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz glauben Dietz und Nikisch, bereits eine Verschiedenheit zwischen dem allgemeinen tarifrechtlichen Gewerkschaftsbegriff und dem Gewerkschaftsbegriff des Arbeitsgerichtsgesetzes (§ 10) feststellen zu können⁶⁰. Andererseits meint Huber, für den Begriff der Gewerkschaft sei es nicht wesentlich, mit welchen Mitteln der Zweck, die Interessen der Mitglieder wahrzunehmen, verfolgt werde. Weder die Bereitschaft, Tarifverträge abzuschließen, noch die Streikbereitschaft seien Wesensmerkmale einer Gewerkschaft⁶¹. Nikisch verlangt von einer Gewerkschaft im Rechtssinne, daß sie es sich zwar zur Aufgabe machen müsse, Einfluß auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen zu gewinnen. Sie brauche aber nicht gerade den Abschluß von Tarifverträgen nach ihrer Satzung anzustreben. Auch müsse die Organisation nicht entschlossen sein, ihre Ziele notfalls mit den Mitteln des Arbeitskampfes zu verfolgen⁶².

Einigkeit besteht aber im allgemeinen darüber, daß es zum Wesen einer Gewerkschaft gehört, auf die kollektive Gestaltung der Arbeitsbedingungen ihrer Verbandsmitglieder einzuwirken. Unzweifelhaft scheiden aus dem Gewerkschaftsbegriff solche Vereinigungen aus, die sich nur allgemeine berufspolitische Ziele gesetzt haben, aber auf die Regelung der Einzelarbeitsbedingungen keinen unmittelbaren Einfluß nehmen wollen.

Das ergibt sich auch daraus, daß der Gesetzgeber in mehreren neuen Gesetzen von den Gewerkschaften ausdrücklich die sogenannten selbständigen Ar-

58) RdA 1953, S. 377 ff. (378).

59) Arbeitsrecht, S. 98.

60) Dietz-Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz, § 10 Anm. 35.

61) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band 2, S. 375/376.

62) Nikisch, Arbeitsrecht, 1. Aufl., S. 295/296.

beitnehmervereinigungen mit sozial- und berufspolitischer Zwecksetzung unterscheidet. Diesen Vereinigungen hat man innerhalb der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit und innerhalb der Sozialversicherung gewisse Rechte eingeräumt⁶³. Die neugeschaffene Bezeichnung soll grundsätzlich die selbständigen Arbeitnehmervereinigungen erfassen, die zwar soziale und berufliche Interessen vertreten, aber nicht alle Voraussetzungen erfüllen, die nach herkömmlicher Anschauung an die Gewerkschaftseigenschaft gestellt werden⁶⁴. Das zeigt besonders die Entstehungsgeschichte des § 11 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 3. 9. 1953. Nach dieser Bestimmung sind jetzt auch die selbständigen Arbeitnehmervereinigungen mit sozial- und berufspolitischer Zwecksetzung zur Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichten zugelassen. Ursprünglich war beabsichtigt gewesen, den konfessionellen Arbeitnehmerverbänden, besonders wohl der „Katholischen Arbeiterbewegung“, das Recht auf Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichten einzuräumen⁶⁵. Gegen diesen Vorschlag hatte sich jedoch die SPD-Bundestagsfraktion gewandt, so daß man statt der Bezeichnung „konfessionelle Arbeitnehmervereinigungen“ schließlich den Ausdruck selbständige Arbeitnehmervereinigungen mit sozial- und berufspolitischer Zwecksetzung wählte⁶⁶.

Indem der Gesetzgeber diese sozial- und berufspolitischen Vereinigungen ausdrücklich neben den Gewerkschaften nennt und sie dadurch von ihnen abhebt, gibt er zu erkennen, daß er in bestimmten Fällen unter Gewerkschaften nur die tariffähigen Organisationen versteht. Denn auch eine Vereinigung mit sozial- und berufspolitischer Zwecksetzung muß die Verhältnisse ihrer Mitglieder in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer fördern wollen⁶⁷. Würde eine solche Zielsetzung, wie offenbar Huber annimmt, bereits für die Gewerkschaftseigenschaft genügen, so wäre es überflüssig gewesen, die neue Bezeichnung der sozial- und berufspolitischen Arbeitnehmervereinigungen zu schaffen.

Man kann deshalb heute nicht allgemein auf die Tariffähigkeit als wesentliches Merkmal einer Gewerkschaft verzichten. Wohl hat die Tätigkeit der Gewerkschaften innerhalb der öffentlichen Verwaltung, Gesetzgebung und Rechtsprechung an Bedeutung gewonnen. Man kann sagen, daß die Gewerkschaften heute auch entscheidendes Gewicht darauf legen, den Erlaß für die Arbeitnehmerschaft günstiger Gesetze sozial- und wirtschaftspolitischen Inhalts herbeizuführen. So haben sich die Gewerkschaften mit Nachdruck in die Beratungen des Betriebsverfassungsgesetzes im Bundestag eingeschaltet. Vorher hatten sie den Erlaß des Mitbestimmungsgesetzes für die Montanindustrie maßgeblich beeinflußt.

Eine generelle Wandlung der gewerkschaftlichen Zielsetzung ist aber nicht eingetreten. Der Tarifvertrag spielt nach wie vor eine entscheidende Rolle, zumal die Gewerkschaften bei den Streiks gegen das Betriebsverfassungsgesetz erkannt haben, daß die Rechtsprechung eine Beeinflussung des Parlaments mit gewerkschaftlichen Mitteln nur in engen Grenzen duldet. Die Gerichte haben in der damaligen Streikaktion (Zeitungstreik) durchweg eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung gesehen⁶⁸.

63) Vgl. § 11 Abs. I des Arbeitsgerichtsgesetzes; § 4 des Gesetzes über die Selbstverwaltung und über die Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet der Sozialversicherung; §§ 14 Abs. II, IV, 35, 46, 166 Abs. II des Sozialgerichtsgesetzes. Vgl. auch Anm. 16 und 17 oben.

64) Vgl. Boldt in RdA 1953, S. 401 ff. (402); Gerhard Müller in Arbeit und Recht 1954, S. 5 ff. (11–12); vgl. auch Schnorr, Anm. zu AP 1954, Nr. 162 (ArbG Wilhelmshaven); außerdem RdA 1954, S. 100–101.

65) Vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, 1949, St. B. Band 16, S. 13286 B ff.

66) Vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, 1949, St. B. Band 16, S. 13485, 13486.

67) Vgl. Müller in Arbeit und Recht 1954, S. 5 ff. (12).

68) Vgl. z. B. LAG Frankfurt a. M. in BB 1953, S. 290 f.; LAG Freiburg und LAG München in BB 1953, S. 559; LAG Düsseldorf in BB 1954, S. 226.

Schließlich liegt im Abschluß von Tarifverträgen die ureigenste Aufgabe der Gewerkschaften. Sowie sich die Gewerkschaften übermäßig in die Angelegenheiten der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung einschalten, können sie leicht in Kollision mit den politischen Parteien treten. Die Gewerkschaften betreten dann ein Gebiet, das zum Einflußbereich der politischen Parteien gehört. Legen die Gewerkschaften ihr Hauptgewicht auf die politische Einflußnahme, insbesondere auf die Beeinflussung der Gesetzgebung, so besteht die Gefahr, daß sich die Unterschiede, die seither zwischen den Gewerkschaften und den politischen Parteien bestehen, verwischen. Denn auch die politischen Parteien machen es sich nach ihren Parteiprogrammen zur Aufgabe, die Arbeits- und Lohnbedingungen der schaffenden Menschen zu verbessern. Wenn sich auch die Tätigkeit der Gewerkschaften und der politischen Parteien auf dem sozialpolitischen Gebiet überschneiden, so kann man doch nach dem heutigen Stand einen prinzipiellen Unterschied der Zielsetzungen sehen. Das Hauptbetätigungsfeld der Gewerkschaften ist die Einflußnahme auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen unmittelbar gegenüber der Arbeitgeberseite. Die politischen Parteien haben dagegen, soweit es sich um die sozialpolitischen Aufgaben handelt, vorwiegend die Regelung dieser Fragen durch die Gesetzgebung und Verwaltung im Auge. Im übrigen überläßt die Gesetzgebung die Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen den Vereinbarungen der sozialen Gegenspieler.

Festzuhalten ist also daran, daß der Gesetzgeber, wie sich aus der Erwähnung der sozial- und berufspolitischen Arbeitnehmervereinigungen ergibt, jedenfalls in bestimmten Fällen unter den Gewerkschaften die tariffähigen Arbeitnehmervereinigungen verstanden wissen will. Kein Anhaltspunkt besteht für die Annahme, man könne den Gewerkschaftsbegriff so auffassen, daß darunter auch „Arbeitnehmervereinigungen“ fallen, die sich mit dem Abschluß von Tarifverträgen nicht befassen. Eine Ausnahme machen lediglich die Beamtenverbände, für die praktisch keine Möglichkeit besteht, Tarifverträge abzuschließen. Aus einigen Gesetzesbestimmungen war deutlich zu sehen, daß der Gesetzgeber auch Beamtenverbände als Gewerkschaften anerkennt, und zwar ohne Rücksicht darauf, daß die Beamtenverbände weder Tarifverträge abschließen, noch Streiks durchführen können.

Es ist auch fraglich, ob der Gesetzgeber wenigstens bei den „Arbeitnehmer-Gewerkschaften“ ein Bekenntnis zum Streik als ultima ratio voraussetzt. Man wird jedoch annehmen müssen, daß eine *Arbeitnehmer*-Organisation, um Gewerkschaft im Rechtssinne zu sein, sich zum Arbeitskampf als ultima ratio bekennen muß. Ohne die Arbeitskampfbereitschaft fehlt einer Gewerkschaft regelmäßig die innere Unabhängigkeit von der Arbeitgeberseite. Diese innere Unabhängigkeit wird allgemein als ein entscheidendes Merkmal einer Gewerkschaft angesehen. Die soziale Selbstverwaltung beruht im wesentlichen darauf, daß zwischen den Gewerkschaften und ihren sozialen Gegenspielern ein gewisses Gleichgewicht der Kräfte besteht⁶⁹.

Die Gewerkschaften sind aus der Überlegung heraus entstanden, daß die Arbeitnehmer als Einzelanbieter von Arbeitskraft bei der Aushandlung von Lohn- und Arbeitsbedingungen weitgehend dem Ermessen der Arbeitgeber ausgeliefert waren. Durch den Zusammenschluß in Gewerkschaften sollte diese ungünstige Ausgangsposition des einzelnen Arbeitnehmers beseitigt werden. Im gemeinsamen Vorgehen konnte man die Arbeitgeber eher veranlassen, günstigere Lohn- und Arbeitsbedingungen zu gewähren. Um dies zu erreichen, genügt aber nicht der Wille der Gewerkschaft, Tarifverträge abzuschließen. Die Gewerkschaft muß vielmehr ein Mittel zur Hand haben, um ihre Forderungen notfalls auch gegen den Willen der Arbeitgeberseite durchsetzen zu können. Zum mindesten muß der Arbeitgeber, wenn er die Forderungen der Gewerk-

69) Vgl. Sitzler in Sozialer Fortschritt 1952, S. 73 ff. (77).

schaften nicht anerkennt, mit gewissen wirtschaftlichen Nachteilen zu rechnen haben. Die einzige wirksame legale Waffe, die den Gewerkschaften gegenüber den Arbeitgebern zur Seite steht, ist der Streik.

Auf die Streikbereitschaft kann höchstens dann verzichtet werden, wenn eine staatliche Zwangsschlichtung besteht, die es ermöglicht, Lohn- und Arbeitsbedingungen auch gegen den Willen der Arbeitgeberseite festsetzen zu lassen. Das ist der Fall, wenn Schiedssprüche einer Schlichtungsbehörde auch gegen den Willen einer Partei für verbindlich erklärt werden können. Dann hat eine Arbeitnehmerorganisation, ohne daß sie zum Streik als äußerstem Mittel greifen müßte, die Möglichkeit, ihren Forderungen durch Anrufen der Schlichtungsbehörde Nachdruck zu verleihen und ihre Forderungen evtl. auch praktisch durchzusetzen⁷⁰. Bereits die Möglichkeit, daß es in einem staatlichen Schlichtungsverfahren zu einem Zwangsschiedsspruch kommen kann, mag sich u. U. günstig auf die Verhandlungsbereitschaft der Gegenseite auswirken. Die Erfahrung der Weimarer Zeit hat allerdings gezeigt, daß die Möglichkeit von Zwangsschiedssprüchen die Verhandlungsbereitschaft der Tarifparteien nicht gesteigert hat. Im Gegenteil erschien es den Funktionären beider Seiten oft bequemer, statt selbst die Verantwortung für eine bestimmte tarifliche Regelung zu übernehmen, diese Verantwortung auf die Schlichtungsbehörden abzuwälzen.

Zur Zeit ist eine staatliche Zwangsschlichtung, die es ermöglicht, Schiedssprüche auch gegen den Willen einer Partei für verbindlich zu erklären, nur in Rheinland-Pfalz und im Landesteil Baden des Landes Baden-Württemberg vorgesehen⁷¹. Jedoch ist in Rheinland-Pfalz und Baden bisher nur in wenigen Fällen von der Zwangsschlichtung Gebrauch gemacht worden⁷². Wie das auch der herrschenden Meinung entspricht, können deshalb heute, soweit es sich um Arbeitnehmervereinigungen handelt, grundsätzlich nur diejenigen als Gewerkschaften angesehen werden, die zum Arbeitskampf als ultima ratio bereit sind⁷³.

Im Gegensatz dazu wurde von der herrschenden Meinung und Rechtsprechung der Weimarer Zeit das Bekenntnis zum Arbeitskampf nicht als Voraussetzung der Gewerkschaftseigenschaft betrachtet⁷⁴. Dieser Unterschied beruht aber in Wirklichkeit darauf, daß es in der Weimarer Zeit anders als heute eine staatliche Zwangsschlichtung mit der Möglichkeit gab, Zwangsschiedssprüche zu er-

70) Hoeniger hat hervorgehoben, daß die Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen einen Schutz für wirtschaftlich schwache und kleine Arbeitnehmerverbände bedeutet. Vgl. Schriften der Gesellschaft für Soziale Reform, 13. Band, Heft 3, S. 116/117.

71) Vgl. Rheinland-Pfälzisches Landesgesetz über das Ausgleichs- und Schiedsverfahren in Arbeitsstreitigkeiten vom 30. 3. 1949 (GVBl. S. 98 f.). Für das ehemalige Land Baden das Landesgesetz über das Schlichtungswesen bei Arbeitsstreitigkeiten (Landesschiedsrichtungsordnung) vom 19. 10. 1949 (GVBl. 1950, S. 60 ff.) in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 29. 8. 1951 (GVBl. S. 135).

72) Vgl. Schelp in Arbeit und Recht 1955, S. 7.

73) Vgl. LAG Düsseldorf vom 7. 1. 1953 in AR-Blatte (Forkel-Stuttgart), Rechtsprechung zum Arbeitsrecht Nr. 1500; ArbG Augsburg (Zweigstelle Kempten), Urteil vom 8. 7. 1953, ABl. Bayer. Arb. Min. 1954, Nr. 4, S. C 21: Die Gewerkschaftseigenschaft sei nicht schon allein dadurch erwiesen, daß äußerlich der Wille zum Streik darzulegen werde. Es müsse vielmehr nachgewiesen werden, daß ein ernstlicher Streikwille und die Fähigkeit einer Streikdurchführung bestehe. Vgl. weiter ArbG Stade in BB 1953, S. 235; LAG Groß-Berlin in AP 1952, Nr. 122; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, § 2 Anm. 38. Anderer Ansicht: Nikisch, Arbeitsrecht, 1. Aufl., S. 296; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, S. 375; Schnorr v. Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 97.

74) Vgl. RAG in Bensch. Samml. Band 4, S. 239 ff.; S. 294 ff. (298): „Dabei ist nicht erforderlich, daß die Interessenverfolgung seitens der Arbeitnehmervereinigung auf eine schließliche Auseinandersetzung im Wege des Arbeitskampfes gerichtet ist. Es ist sehr wohl denkbar und deshalb . . . auch genügend, daß der Meinungsstreit mit arbeitsfriedlichen Mitteln ausgetragen wird, z. B. im Wege eines Vergleichs oder eines Schiedsspruchs auf Grund eines dem Verfahren in der ordentlichen oder Arbeitsgerichtsbarkeit zum Teil ähnlichen Schlichtungsverfahrens“ Vgl. auch RAG in Bensch. Samml. Band 5, S. 217 ff. und Band 9, S. 487 ff. (491).

lassen⁷⁵. Von dem Mittel der Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen ist in der Weimarer Zeit auch in beträchtlichem Umfang Gebrauch gemacht worden.

Der Zusammenhang zwischen Schlichtungsrecht und Gewerkschaftsbegriff ist bisher nicht herausgearbeitet worden. Im allgemeinen begnügt man sich mit der Feststellung, es müsse heute anders als in der Weimarer Zeit verlangt werden, daß sich eine Gewerkschaft zum Arbeitskampf als ultima ratio bekenne. Man will das auch damit begründen, daß z. B. § 2 des Tarifvertragsgesetzes anders als § 1 der früheren Tarifvertragsordnung nicht mehr von Vereinigungen von Arbeitnehmern, sondern ausdrücklich von den Gewerkschaften spreche. Für die Gewerkschaften sei aber immer ihre Streikbereitschaft eigen tümlich gewesen⁷⁶.

Diese Argumentation erscheint nicht zwingend, zumal auf der anderen Seite betont wird, daß die Bezeichnungen Vereinigung von Arbeitnehmern und Gewerkschaft identisch seien⁷⁷. Wenn heute von den Arbeitnehmergewerkschaften ein Bekenntnis zum Arbeitskampf verlangt werden muß, so liegt dies vielmehr daran, daß eine Zwangsschlichtung, wie sie in der Weimarer Zeit praktiziert wurde, heute in der Bundesrepublik nicht besteht. Diese Voraussetzung des Gewerkschaftsbegriffes würde daher fortfallen, wenn wieder eine staatliche Zwangsschlichtung, wie sie früher bestanden hat, allgemein eingeführt werden sollte.

Es kann also festgehalten werden, daß, soweit es sich um Arbeitnehmerverbände handelt, grundsätzlich nur solche Organisationen als Gewerkschaften bezeichnet werden können, die es sich zur Aufgabe setzen, Tarifverträge abzuschließen und sich zum Streik als äußerstem Mittel bekennen. Auf der anderen Seite versteht der Gesetzgeber jedenfalls in bestimmten Fällen unter den Gewerkschaften auch die reinen Beamtenverbände. Es fragt sich, ob über diese Einzelfälle hinaus ganz allgemein gesagt werden kann, daß der gesetzliche Gewerkschaftsbegriff außer den tariffähigen Arbeitnehmervereinigungen auch die Beamtenverbände umfaßt. Trifft dies zu, so könnte man von einem einheitlichen Gewerkschaftsbegriff ausgehen, wie es beispielsweise Hueck und Nipperdey tun.

Für die Auffassung von Hueck und Nipperdey spricht, daß in dem größten gewerkschaftlichen Zusammenschluß der Bundesrepublik, dem Deutschen Gewerkschaftsbund, Fachgewerkschaften bestehen, die außer Arbeitern und Angestellten auch Beamte als gleichberechtigte Mitglieder haben. Es sind dies die Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, die Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands, die Postgewerkschaft, die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft und die Gewerkschaft Kunst. Niemand hat bisher ernsthaft behauptet, die Gewerkschaftseigenschaft dieser Gewerkschaften scheitere daran, daß in ihnen Beamte organisiert sind. Aber auch die DGB-Gewerkschaften können genausowenig wie die reinen Beamtenverbände für die beamteten Mitglieder Tarifverträge abschließen oder Streiks durchführen⁷⁸. Auch

75) Nach der VO über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. 12. 1918 waren Schiedssprüche der Schlichtungsbehörden nur verbindlich, wenn beide Parteien sie annahmen. Die Demobilmachungsverordnungen von 1919/1920 führten die Möglichkeit ein, nicht angenommene Schiedssprüche in Gesamtstreitigkeiten über Lohn- und Arbeitsbedingungen für verbindlich zu erklären. Vgl. Hueck-Nipperdey, Arbeitsrechtslehrbuch, Band II, 1. u. 2. Aufl., S. 372. Diese Regelung wurde allgemein in die VO über das Schlichtungswesen vom 30. 10. 1923 (RGBl. S. 1043 ff.) übernommen. Vgl. auch 2. VO zur Ausführung der VO über das Schlichtungswesen vom 29. 12. 1923 (RGBl. S. 9 ff.).

76) Vgl. Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, § 2 Anm. 38.

77) Siehe Anm. 37 der Arbeit.

78) Es ist deshalb kein Grund vorhanden, daß sich gerade der DGB so energisch dagegen gewandt hat, den Deutschen Beamtenbund als Vorschlagskörper für den Bayerischen Senat heranzuziehen.

die DGB-Gewerkschaften können die Gehalts- und Arbeitsbedingungen ihrer beamteten Mitglieder im wesentlichen nur dadurch zu verbessern versuchen, daß sie einen entsprechenden Einfluß auf die Gesetzgebung, die Regierungen und die öffentliche Meinung ausüben.

Soweit es sich die Beamtenverbände ernsthaft zur Aufgabe machen, auf diesem für sie gangbaren Wege die Gehalts- und Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder günstig zu beeinflussen, bestehen keine durchgreifenden Bedenken, die Beamtenverbände als Gewerkschaften im Sinne der betreffenden Gesetze anzusehen.

Das bedeutet aber nicht, daß überall da, wo den Arbeitnehmergewerkschaften innerhalb der Verwaltung, Gesetzgebung und Rechtsprechung Mitwirkungsrechte eingeräumt worden sind, auch die Beamtenverbände notwendigerweise hinzugezogen werden müssen. Beispielsweise scheiden die Beamtenverbände von vornherein als Vorschlagskörper für die Ernennung der Arbeits- und Sozialrichter aus. Denn für die Angelegenheiten der Beamten sind weder die Arbeitsgerichte noch die Sozialgerichte zuständig. Die Beamten sind keine Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes⁷⁹. Da die Beamten nicht sozialversicherungspflichtig sind, haben sie auch mit der Sozialgerichtsbarkeit keine Berührungspunkte. Aus dem gleichen Grund können die Beamtenverbände auch bei der Wahl für die Organe der Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung nicht berücksichtigt werden. Überhaupt scheiden die Beamtenverbände für eine Vertretung in Angelegenheiten der sozialen Selbstverwaltung weitgehend aus. Denn die Beamten haben zu den Fragen der sozialen Selbstverwaltung keine so unmittelbare Beziehung wie die Arbeiter und Angestellten^{79a}.

Es ergibt sich danach schon aus dem Wesen der Aufgaben, zu denen die Gewerkschaften in bestimmten Fällen herangezogen werden, ob die reinen Beamtenverbände die den Gewerkschaften eingeräumten Mitwirkungsrechte im einzelnen Fall ebenfalls für sich in Anspruch nehmen können⁸⁰. Die Frage, ob der Gesetzgeber von einem einheitlichen Gewerkschaftsbegriff ausgeht oder diesen Begriff in verschiedenem Sinne verwendet, scheint demgegenüber an praktischer Bedeutung zu verlieren.

Trotzdem ist die Unterscheidung der Gewerkschaften im eigentlichen Sinne von den Gewerkschaften im weiteren Sinne anschaulich. Denn sie bringt zum Ausdruck, daß gerade die Beamtenverbände nicht alle Befugnisse, die den Gewerkschaften gesetzlich eingeräumt worden sind, für sich in Anspruch nehmen können. Darüber hinaus erscheint diese Unterscheidung auch notwendig, weil im Kernbereich des kollektiven Arbeitsrechts, nämlich am Tarifvertragswesen, die Gewerkschaften im weiteren Sinne (die Beamtenverbände) nicht beteiligt sind. Geschichtlich gesehen bestand und besteht aber die wesentliche Tätigkeit der Gewerkschaften darin, Tarifverträge abzuschließen. In diesem Kernbereich des kollektiven Arbeitsrechts hat sich ein Wandel der gewerkschaftlichen

79) Vgl. § 5 Abs. II des Arbeitsgerichtsgesetzes.

79a) Vgl. auch die nach Abschluß dieser Arbeit ergangene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 6. 7. 1956, in BB 1956, S. 721. Das Bundesarbeitsgericht meint, die „arbeitsrechtlichen“ Vorschriften verstünden unter Gewerkschaften nur die tariffähigen Arbeitnehmerorganisationen. Das stimmt im wesentlichen mit der hier vertretenen Auffassung überein. Denn die Beamten haben mit den Fragen des eigentlichen Arbeitsrechts grundsätzlich keine Berührung. Deshalb haben die Beamtenverbände auch kein Anrecht darauf, in Fragen, die das Verhältnis zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerchaft betreffen, herangezogen zu werden. Fraglich wird diese Unterscheidung aber am Beispiel des Personalvertretungsgesetzes. Das Personalvertretungsgesetz ist, soweit es sich mit den Rechtsverhältnissen der Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes befaßt, eine „arbeitsrechtliche“ Regelung. Mit diesem „Arbeitsrecht“ haben aber die Beamten die gleichen Berührungspunkte wie die Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes. In diesem „arbeitsrechtlichen“ Bereich müssen deshalb die Beamtenverbände den eigentlichen Arbeitnehmergewerkschaften gleichgestellt werden.

80) Vgl. Schnorr v. Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 98.

Funktionen noch nicht gezeigt. Was das eigentliche kollektive Arbeits- und Dienstrecht anbelangt, ist es den Beamtenverbänden bisher nur gelungen, zu Aufgaben der Betriebsverfassung herangezogen zu werden, wie sich nunmehr aus dem Personalvertretungsgesetz ergibt. Soweit die Beamtenverbände sonst Mitwirkungsrechte innerhalb der Verwaltung, Rechtsprechung und Gesetzgebung erhalten haben, handelt es sich durchweg nicht um Fragen, die speziell die Regelung der Dienstverhältnisse betreffen.

Als Beispiel hierfür mag der bereits erwähnte Art. 35 der Bayerischen Verfassung dienen. Wenn die Gewerkschaften als Wahlkörper für den Bayerischen Senat anerkannt worden sind, so war hierfür nicht so sehr maßgebend, daß die Gewerkschaften sich primär mit der kollektiven Gestaltung der Arbeitsbedingungen befassen. Der Senat ist die Vertretung der sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und gemeindlichen Körperschaften des Landes. Der Senat soll die im Lande bestehenden Berufszweige und die sonstigen großen Interessengruppen erfassen. Er soll das Staatsvolk in einer anderen Schichtung und Aufgliederung repräsentieren als der unter parteipolitischen Gesichtspunkten zusammengesetzte Landtag ⁶¹.

Soll der Senat aber die großen Interessengruppen innerhalb des Staatsvolkes vertreten, so können von dieser Vertretung die Beamten nicht ausgeschlossen werden. Denn die Beamten machen einen nicht unwesentlichen Teil der Volksschicht aus, die in wirtschaftlich abhängiger Beschäftigung steht. Die Beamtenenschaft wird weitgehend auch von den reinen Beamtenverbänden repräsentiert. Man muß sich auch vergegenwärtigen, daß sich Tätigkeit und Einkommen bei den unteren und mittleren Beamten oft nicht oder nur unwesentlich von der Beschäftigung und Entlohnung in der freien Wirtschaft unterscheiden. Soziologisch besteht vielleicht nur der Unterschied, daß dem Beamten durch die Garantie einer lebenslänglichen Versorgung ein besonderes Maß an sozialer Sicherheit gewährt ist. Eine derartige lebenslängliche Versorgung ist aber auch den Angestellten und Arbeitern in der freien Wirtschaft und im öffentlichen Dienst vielfach auf Grund besonderer Pensionsvereinbarungen gewährleistet. Es besteht deshalb kein zwingender Grund, die Beamtenenschaft als eine soziologische Gruppe anzusehen, die von der Mitwirkung innerhalb des Bayerischen Senats ausgeschlossen sein soll. Das wäre aber der Fall, wenn man den Gewerkschaftsbegriff der Bayerischen Verfassung in einem engen Sinne ausgelegt hätte.

Man wird überhaupt sagen müssen, daß es nicht gerechtfertigt ist, die Beamtenverbände allein deshalb, weil sie keine Tarifverträge abschließen und keine Streiks durchführen, gegenüber den Arbeitnehmergewerkschaften zu benachteiligen. Allerdings wäre es wünschenswert gewesen, daß der Gesetzgeber, anstatt den Gewerkschaftsbegriff zu verwässern, eine deutlichere Unterscheidung zwischen den Gewerkschaften im engeren Sinne und den Beamtenverbänden gemacht hätte.

Man kann aber die Unterscheidung zwischen einem engeren und weiteren Gewerkschaftsbegriff nicht unbedingt danach treffen, ob ein Verband sich zum Arbeitskampf bekennt. Grundsätzlich ist die Arbeitskampfbereitschaft nur dann für die Gewerkschaftseigenschaft wesentlich, wenn dem betreffenden Verband eine freie Entscheidung für den Arbeitskampf möglich ist. Diese freie Entscheidungsmöglichkeit fehlt aber nicht nur den reinen Beamtenverbänden, sondern auch den Berufsverbänden angestellter Ärzte (Marburger Bund). Denn ein Bekenntnis zum Streik ist mit dem Wesen des ärztlichen Berufs unvereinbar (Eid des Hippokrates). Diese zuletzt genannten Verbände müssen trotz ihrer Ablehnung des Arbeitskampfes auch als tariffähig angesehen werden ⁶².

⁶¹) Vgl. Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes vom 31. 3. 1955 in Bay. GVBl. 1955, S. 124 ff. (S. 135 linke Spalte).

⁶²) Vgl. Nipperdey in RdA 1953, S. 379.

So hat z. B. der Marburger Bund mehrere Tarifverträge abgeschlossen, die auch in das Tarifregister eingetragen worden sind. Es ist nicht bekannt, daß die Rechtsgültigkeit dieser Tarifverträge angezweifelt worden ist.

Zusammenfassend kann also gesagt werden:

Es empfiehlt sich, entsprechend der geschichtlichen Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts, einen Gewerkschaftsbegriff im engeren Sinne von einem weiteren Gewerkschaftsbegriff zu unterscheiden. Der engere Gewerkschaftsbegriff umfaßt lediglich die tariffähigen Arbeitnehmerverbände. Dabei ist zur Tariffähigkeit ein Bekenntnis zum Arbeitskampf als ultima ratio nur dann notwendig, wenn für den betreffenden Verband eine freie Entscheidungsmöglichkeit für den Arbeitskampf besteht. Der weitere Gewerkschaftsbegriff erfaßt außer den tariffähigen Arbeitnehmerorganisationen die Berufsverbände der Beamten. Wie sich aus der Erwähnung der selbständigen Arbeitnehmervereinigungen mit sozial- und berufspolitischer Zwecksetzung ergibt, fallen jedoch „Arbeitnehmervereinigungen“, sofern sie nicht tariffähig sind, auch nicht unter den weiteren Gewerkschaftsbegriff.

Im folgenden sollen die weiteren Voraussetzungen untersucht werden, die vorliegen müssen, damit man von einer Gewerkschaft im Rechtssinne sprechen kann. Dabei wird in erster Linie von den Gewerkschaften im engeren Sinne die Rede sein. Jedoch gelten diese Ausführungen weitgehend auch für die Gewerkschaften im weiteren Sinne, also für die Beamtenverbände.

II. Gewerkschaften als vereinsmäßige (körperschaftsähnliche) Zusammenschlüsse des privaten Rechts.

Trotz der Vielzahl der ihnen eingeräumten Befugnisse öffentlicher Art gehören die Gewerkschaften nicht zu den öffentlich-rechtlichen Verbänden, sondern sind Vereinigungen des bürgerlichen Rechts. Dies ergibt sich daraus, daß den Gewerkschaften bisher eine ausdrückliche Anerkennung als öffentlich-rechtliche Verbände nicht zuteil geworden ist. Auch unterliegen die Gewerkschaften bisher nicht der für Verbände des öffentlichen Rechts typischen besonderen Staatsaufsicht (wie z. B. die Gemeinden der Kommunalaufsicht)⁸³. Im übrigen sind die Gewerkschaften, auch soweit sie zur Regelung öffentlicher Angelegenheiten herangezogen werden, doch in erster Linie die Vertreter der einseitigen Interessen der Arbeitnehmer bzw. Beamten. Das Wesen eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungsträgers besteht aber gerade darin, daß er für die Allgemeinheit tätig ist und widerstreitende Interessen ausgleicht⁸⁴. Auch ist die Tätigkeit der Gewerkschaften nur zu einem Teil in den Staatsorganismus eingegliedert. Man kann aber das einheitliche Wesen der Gewerkschaften nicht in einen öffentlich-rechtlichen und einen privat-rechtlichen Teil aufgliedern⁸⁵. Vielmehr erscheint es zweckmäßig, bei den Gewerkschaften von „beliehenen Verbänden“ zu sprechen. Diese Bezeichnung wird in der Rechtslehre seit langem benutzt. Sie verdeutlicht, daß es sich bei den Gewerkschaften um privat-rechtliche Verbände handelt, die mit öffentlichen Funktionen beliehen sind⁸⁶.

83) Es gibt jedoch Körperschaften des öffentlichen Rechts, die von der Staatsaufsicht ausgenommen sind. So ist z. B. der Hessische Rundfunk zwar als Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet, unterliegt aber nicht der Staatsaufsicht. (Vgl. § 1 des Gesetzes über den Hessischen Rundfunk vom 2. 10. 1948 — GVBl. S. 123 ff.).

84) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Band II, 1. u. 2. Aufl., S. 413–416; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, S. 376 ff.; vgl. auch Brisch, Die Rechtsstellung der deutschen Gewerkschaften, S. 58–61.

85) Vgl. Schnorr v. Carolstfeld, Arbeitsrecht, S. 95. Anderer Ansicht Kaskel, Arbeitsrecht, S. 280, der die Gewerkschaften ihrer rechtlichen Natur nach als Körperschaften des öffentlichen Rechts ansieht, sie aber auf dem Gebiete des Privatrechts für Vereine im Sinne des BGB hält.

86) Vgl. insbesondere Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, S. 377, 379 ff.

Wohl ist es denkbar, daß den Gewerkschaften eines Tages die Rechtsstellung eines öffentlich-rechtlichen Verbandes ausdrücklich zuerkannt wird, was in der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands geschehen ist⁸⁷. In der Bundesrepublik sind aber die Gewerkschaften nach dem heutigen Stand als Vereinigungen des privaten Rechts anzusehen.

Sie treten durchweg in der Rechtsform des nicht rechtsfähigen Vereins auf. Das hat mehrere Gründe. Bis zum Ende des ersten Weltkrieges stand dem Erwerb der Rechtsfähigkeit der § 61 Abs. II a. F. des Bürgerlichen Gesetzbuches entgegen. Danach konnten die Verwaltungsbehörden bei Vereinigungen mit politischen oder sozialpolitischen Zielen der Eintragung in das Vereinsregister widersprechen. Praktisch war es so, daß die Verwaltungsbehörden regelmäßig von ihrem Einspruchsrecht Gebrauch machten oder daß die Gewerkschaften, weil sie mit dem Einspruch rechneten, die Eintragung in das Vereinsregister nicht erst beantragten.

Diese Beschränkung der Vereinsfreiheit ist zwar durch Art. 124 Abs. II der Weimarer Verfassung beseitigt worden⁸⁸. Die Gewerkschaften haben dann aber durchweg kein Interesse mehr an einer Eintragung in das Vereinsregister gezeigt. Einmal wollten die Gewerkschaften nicht unter die Haftungsvorschrift des § 31 BGB fallen. Andererseits wollten sie aber auch die im Vereinsregisterrecht festgelegten Verpflichtungen (Angabe der Mitgliederzahl etc.) nicht auf sich nehmen.

Auch die meisten der heutigen Gewerkschaften legen auf den Erwerb der Rechtsfähigkeit keinen besonderen Wert. Zwar ergeben sich daraus für sie einige Nachteile im Rechtsverkehr. So fehlt ihnen z. B. die aktive Parteifähigkeit im Zivilprozeß. Auch können sie nicht als Eigentümer von Grundstücken im Grundbuch eingetragen sein. Teilweise umgehen die Gewerkschaften diese Schwierigkeiten durch die Gründung von besonderen Vermögens- und Treuhandgesellschaften, die meistens die Rechtsform einer G. m. b. H. haben⁸⁹.

Auch sind die Gewerkschaften dadurch, daß ihnen für das arbeitsgerichtliche Verfahren die Parteifähigkeit zuerkannt wurde, auf diesem Sektor den rechtsfähigen Vereinigungen gleichgestellt⁹⁰. Entsprechendes gilt für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, in dem auch nicht rechtsfähige Personenvereinigungen die aktive Parteifähigkeit besitzen⁹¹.

Es hat aber auch für die Frage der Haftung kaum noch praktische Bedeutung, ob eine Gewerkschaft ein rechtsfähiger oder nicht rechtsfähiger Verein ist. Denn entgegen der früher herrschenden Meinung setzt sich immer mehr die Ansicht durch, daß § 31 BGB auf Gewerkschaften, soweit sie nicht rechts-

87) Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, 1. Aufl., S. 298. Vgl. auch Sitzler in Sozialer Fortschritt 1952, S. 73 ff. (78). Er hält die Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf die Gewerkschaften in der Form der mittelbaren Staatsverwaltung, wie sie bei den Gemeinden vorkommt, für möglich, doch für unerwünscht.

88) Sie war bereits durch den Aufruf des Rats der Volksbeauftragten vom 12. 11. 1918 aufgehoben worden.

89) Vgl. Geschäftsbericht des Bundesvorstandes des DGB 1952—53, S. 23 ff.

90) Vgl. § 10 des Arbeitsgerichtsgesetzes.

91) Vgl. § 53 Abs. II des Hess. Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit v. 31. 10. 1946 (GVBl. S. 194 ff.), übereinstimmend mit den Verwaltungsgerichtsgesetzen der anderen süddeutschen Länder der amerikanischen Besatzungszone. Ebenso § 39 Ziffer b des Rheinland-Pfälzischen Landesgesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit v. 14. 4. 1950 u. § 40 der VO Nr. 165 der brit. Militärregierung (ABIMRBrZ 1948, S. 799 ff.). Man nimmt jedoch an, daß es sich bei den Bestimmungen, die den Gewerkschaften im arbeits- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Parteifähigkeit eingeräumt haben, um Ausnahmevorschriften handelt. Für den Zivilprozeß soll es bei der Grundsatzbestimmung des § 50 Abs. I ZPO verbleiben, nach der nicht rechtsfähige Vereine hier die aktive Parteifähigkeit nicht besitzen. Wegen des klaren Wortlauts dieser Bestimmung könne nicht geschlossen werden, daß die Gewerkschaften im Hinblick auf die Bedeutung, die sie im öffentlichen Leben haben, auch im Zivilprozeß wie rechtsfähige Vereine oder Körperschaften des öffentl. Rechts zu behandeln seien. Vgl. LG Köln in BB 1953, S. 413.

fähige Vereine sind, entsprechend anzuwenden ist⁹². Diese neuere Auffassung stellt darauf ab, daß die modernen Gewerkschaften nicht mehr dem ursprünglichen Bild eines nicht rechtsfähigen Vereines entsprechen. Ihre quasi-öffentliche Stellung und ihre dadurch bedeutendere Verantwortung bedinge auch eine unmittelbare Haftung für ihre Organe. Die Haftungsvorschrift des § 831 BGB werde der Bedeutung der Gewerkschaften nicht mehr gerecht. Denn im Großteil aller Fälle könnten die Gewerkschaften den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB führen, indem sie den Nachweis erbringen, daß sie in Auswahl und Überwachung der betreffenden Funktionäre die erforderliche Sorgfalt angewandt haben. Der Exkulpationsbeweis scheitere auch nicht daran, daß die Gewerkschaften mit dem bei ihnen üblichen Wahlprinzip von vornherein die Bestellung auch nicht qualifizierter Funktionäre in Kauf nehmen. Die gegen-
teilige Auffassung bedeute eine Diskriminierung des Wahlprinzips, das für Massenorganisationen dieser Art das einzig gegebene sei⁹³.

Dieser neueren Auffassung wird aus praktischen Erwägungen heraus zugestimmt werden müssen. Im übrigen hat schon das Reichsgericht den § 31 BGB entsprechend auf die offenen Handelsgesellschaften angewandt⁹⁴. Es erscheint zulässig, diese Rechtsprechung auf die Gewerkschaften auszudehnen, weil sie wie die Personalgesellschaften des Handelsrechts körperschaftsähnlichen Charakter haben. Jedoch ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 31 BGB, daß sich die Haftung auf das Gewerkschaftsvermögen beschränkt. Die Mitglieder können also grundsätzlich nicht selbst für Schulden der Gewerkschaft in Anspruch genommen werden. Daß bei Vertragsschulden der Gewerkschaften die Haftung regelmäßig auf das Gewerkschaftsvermögen beschränkt ist, hat seinen Grund in einer entsprechenden Beschränkung der Vertretungsmacht der Gewerkschaftsorgane, die im Zweifel, auch ohne daß es ausdrücklich festgelegt ist, gewollt und bekannt sein wird⁹⁵.

Es ist hier von den Gewerkschaften als vereinsmäßigen Zusammenschlüssen die Rede. Eine vereinsmäßige Struktur liegt vor, wenn sich eine größere Anzahl von Personen freiwillig und auf Dauer zusammenschließt. Dabei darf der Bestand der Vereinigung vom Wechsel der Mitglieder nicht abhängig sein. Der Unterschied gegenüber der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts besteht in der körperschaftlichen Verfassung und in der begrifflichen Unabhängigkeit vom Mitgliederwechsel.

Nur wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, handelt es sich um eine Gewerkschaft im Rechtssinne. Eine Mindestzahl von Mitgliedern wird nicht verlangt. Zu bestimmten Aufgaben werden aber nur solche Gewerkschaften herangezogen, die für die Vertretung von Arbeitnehmerinteressen wesentliche Bedeutung haben⁹⁶. Die Mitgliederzahl einer Gewerkschaft spielt durchweg auch dann eine Rolle, wenn die Gewerkschaften als Entscheidungskörper fungieren. Zum Beispiel ist die Anzahl der Arbeitsrichter, die eine Gewerkschaft vor-

92) Vgl. vor allem das grundlegende Urteil des LAG Frankfurt a. M. vom 18. 9. 1950 in RdA 1950, S. 427 ff. mit zustimmender Besprechung von Bulla. Ebenso Stahlhacke in RdA 1953, S. 93 ff.; Nikisch, Arbeitsrecht, 1. Aufl., S. 287; Dietz-Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz, § 10 Anm. 30; Siebert in BB 1950, S. 846 f.; Denecke in JR 1951, S. 472; LAG München in RdA 1954, S. 359. Anderer Ansicht z. B. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil des bürgerlichen Rechts, S. 465; Weihrauch, a. a. O., S. 169 ff. mit weiteren Nachweisen.

93) Vgl. LAG Frankfurt a. M. in RdA 1950, S. 427 ff.

94) Vgl. RGZ 76, S. 48.

95) Vgl. RGZ 85, S. 256 ff. (260); aber auch RGZ 90, S. 173 ff. (176, 177), wonach keine Vermutung zugunsten einer Haftungsbeschränkung der Mitglieder bestehen soll.

96) So können bei der Bestellung der Organe der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung nur solche Gewerkschaften mitwirken, die in diesem Sinne eine wesentliche Bedeutung haben. Schiekel hält allerdings diese in § 12 des Bundesanst. G. enthaltene Bestimmung für praktisch bedeutungslos. Denn es sei nicht bestimmt, wer die Feststellung, ob eine Gewerkschaft für die Vertretung von Arbeitnehmerinteressen Bedeutung hat, treffen soll, und welche Rechtsfolgen sich aus der Nichtbeachtung der Vorschrift ergeben. (Vgl. Kommentar zum AVAVG, Teil A, § 12 Anm. 1).

schlagen kann, in angemessenem Verhältnis unter Berücksichtigung der Minderheiten zu bestimmen⁹⁷. Das bedeutet, daß die Sitze nach den Grundsätzen der Verhältniswahl zwischen den in Betracht kommenden Gewerkschaften aufzuteilen sind. Maßgebend ist die Zahl der Mitglieder, die der einzelne vorschlagende Verband in dem betreffenden Arbeitsgerichtsbezirk hat. Nur entsprechend dieser Mitgliederzahl kann ein Verband Beisitzer benennen⁹⁸.

Auch wird eine Gewerkschaft zum Abschluß von Tarifverträgen und damit zu einer Einwirkung auf den Inhalt von Arbeitsverhältnissen nur kommen, wenn diese Gewerkschaft durch die Größe ihrer Mitgliederzahl den gestellten Forderungen den nötigen Nachdruck verleihen kann. Es ist Tatfrage, bei welcher Mitgliederzahl das der Fall ist. Es wird dies je nach dem Berufs- und Wirtschaftszweig und der jeweiligen Arbeitsmarktlage verschieden sein⁹⁹. Sind von den Arbeitnehmern eines Industrieunternehmens nur eine Minderheit gewerkschaftlich organisiert, so kann die Gewerkschaft in der Regel nicht damit rechnen, daß der Arbeitgeber ihren Forderungen großes Gewicht beimißt. Eine Streikdrohung der Gewerkschaft bedeutet in solchen Fällen für den Arbeitgeber im allgemeinen kein Risiko.

Um eine Gewerkschaft zu sein, muß eine Organisation nicht unbedingt Arbeitnehmer als unmittelbare Mitglieder haben. Auch Zusammenschlüsse von Gewerkschaften, die sogenannten Spitzenverbände, sind als Gewerkschaften im Rechtssinne anzusehen. Die Spitzenverbände können im Gegensatz zum früheren Recht heute auch Parteien eines Tarifvertrages sein, wenn der Abschluß von Tarifverträgen zu ihren satzungsmäßigen Aufgaben gehört¹⁰⁰. Vor 1933 galten die Spitzenverbände nicht als Vereinigungen von Arbeitnehmern. Es wurde damals verlangt, daß bei einer Vereinigung von Arbeitnehmern physische Personen unmittelbare Mitglieder waren¹⁰¹. Auch nach früherem Recht waren die Spitzenverbände aber ausdrücklich zur Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichten zugelassen. Sie waren z. B. auch Vorschlagskörper für die Ernennung der ehrenamtlichen Beisitzer der Arbeitsgerichte¹⁰².

III. Gewerkschaften als selbständige und unabhängige Vereinigungen.

Wesensbestimmend für eine Gewerkschaft wie auch für einen Arbeitgeberverband sind ihre gegenseitige Unabhängigkeit und Selbständigkeit. Nur wenn die beiderseitigen Organisationen selbständig und voneinander unabhängig sind, kann ein gesunder und gerechter Ausgleich der widerstreitenden Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern erreicht werden. Darüber hinaus beruht die soziale Selbstverwaltung darauf, daß zwischen den sozialen Gegenspiellern ein gewisses Gleichgewicht der Kräfte besteht.

Ein Kennzeichen der gegenwärtigen Arbeitsverfassung ist, daß Angebot und Nachfrage der Arbeitskräfte nicht mehr völlig dem freien Wettbewerb unterliegen. Die Gewerkschaften haben die Bedingungen, unter denen das Angebot von Arbeitskräften vor sich geht, weitgehend kartellisiert. Wohl sind bei weitem nicht alle Arbeitnehmer gewerkschaftlich organisiert. Die von den Gewerkschaften vereinbarten Tarifverträge üben jedoch einen entscheidenden Einfluß auch auf die Arbeitsverhältnisse der nicht organisierten Arbeitnehmer aus. Es ist üblich, daß die Arbeitgeber den Tariflohn auch an ihre nicht organisierten Arbeitnehmer zahlen. Denn die Arbeitgeber sind sich darüber im klaren, daß sie im anderen Fall die nicht organisierten Arbeitnehmer nur ver-

97) § 20 Abs. I des Arbeitsgerichtsgesetzes.

98) Vgl. Dersch-Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Aufl., § 20 Anm. 3.

99) Vgl. Kaskel, Arbeitsrecht, S. 25.

100) § 2 Abs. III des Tarifvertragsgesetzes.

101) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Band II, 1. u. 2. Aufl., S. 417.

102) Vgl. § 11 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 23. 12. 1926 (RGBl. S. 507 ff.) und Höniger, Arbeitsrecht, S. 1480.

anlassen würden, der betreffenden Gewerkschaft beizutreten. Man kann deshalb sagen, daß die Gewerkschaften die Lohn- und Arbeitsbedingungen für den gesamten Arbeitsmarkt bestimmend beeinflussen.

Die Interessen der Arbeitnehmerschaft könnten nur unvollkommen wahrgenommen werden, wenn die Arbeitgeberseite die Entscheidungen der Gewerkschaften von innen her beeinflussen könnte. Es ist deshalb für eine Gewerkschaft notwendig, daß sie gegnerfrei ist, also keine Arbeitgeber als Mitglieder aufgenommen werden. Unbedenklich ist es, wenn einzelne Arbeitgeber oder mit Arbeitgeberfunktionen betraute Angestellte und Beamte, die aus der Gewerkschaftsbewegung hervorgegangen sind, einer Gewerkschaft auch weiterhin angehören. Diese Arbeitgebermitglieder dürfen aber keinen Einfluß auf solche Verbandsbeschlüsse und -maßnahmen haben, die die Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen betreffen¹⁰³. Die Unabhängigkeit der Gewerkschaft wäre bestimmt nicht gewahrt, wenn diesen „außerordentlichen“ Mitgliedern ein Stimmrecht bei den Streikabstimmungen zustehen würde.

Zur Unabhängigkeit gehört vor allem auch, daß eine Gewerkschaft keinerlei finanzielle Unterstützungen von Arbeitgeberseite annimmt. Eine Gewerkschaft muß sich aber auch sonst eine innere Unabhängigkeit bewahren¹⁰⁴. Daran wird es regelmäßig fehlen, wenn eine Arbeitnehmerorganisation freiwillig auf den Streik verzichtet und sich damit außerstande setzt, die Interessen ihrer Mitglieder notfalls auch gegen den oder die Arbeitgeber durchzusetzen. Die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit ist besonders zweifelhaft bei den sogenannten Werkvereinen, deren Mitglieder sich jeweils nur aus der Arbeitnehmerschaft eines bestimmten Betriebes oder Unternehmens rekrutieren¹⁰⁵. Diese Werkvereine sind bewußt im Gegensatz zu den eigentlichen Gewerkschaften entstanden. Vielfach ist ihre Gründung von den Arbeitgebern inspiriert und materiell unterstützt worden¹⁰⁶. Es wird noch zu zeigen sein, daß die Werkvereine neben ihrer mangelnden Selbstständigkeit auch deswegen nicht als Gewerkschaften anzusehen sind, weil von einer Gewerkschaft generell eine überbetriebliche Organisation zu fordern ist.

IV. Gewerkschaften als überbetriebliche Zusammenschlüsse.

Aus der Entwicklungsgeschichte der Gewerkschaften kann man ersehen, daß die eigentlichen Gewerkschaften stets überbetrieblich organisiert waren. Die Werkvereine waren in bewußtem Gegensatz zu den eigentlichen Gewerkschaften ins Leben gerufen worden. Der Gesetzgeber selbst geht spätestens mit dem Betriebsrätegesetz von 1920¹⁰⁷ bewußt von einer Zweispurigkeit der kollektiven Ordnung des Arbeitslebens aus. So sind den Betriebsräten und den Gewerkschaften bestimmte und voneinander getrennte Aufgaben übertragen. Der betrieblichen Ordnung (Betriebsvereinbarung) steht die überbetriebliche Ordnung (Tarifvertrag) gegenüber. Wenn man die Werkvereine als Gewerkschaften an-

¹⁰³ Vgl. RAG in Bensch. Sammlg. Band 5, S. 543 ff. (546/547); LAG Kassel in Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1929, Sp. 129/130.

¹⁰⁴ RAG in Bensch. Sammlg. Band 4, S. 239 ff. (243).

¹⁰⁵ Das Reichsarbeitsgericht hat in ständiger Rechtsprechung die Werkvereine als Gewerkschaften anerkannt, soweit sie als unabhängig von der Arbeitgeberseite gelten konnten. Vgl. RAG in Bensch. Sammlg. Band 4, S. 239 ff.; Band 5, S. 217 ff.; Jacobi, Grundrissen des Arbeitsrechts, S. 160, Anm. 16; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, S. 370. Anderer Ansicht insbesondere Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, § 2 Anm. 31; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Band II, 1. u. 2. Aufl., S. 149; LAG Stuttgart in BB 1950, S. 871.

¹⁰⁶ Vgl. Art. 3 der Vereinbarung zwischen den großen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen vom 15. 11. 1918: „Die Arbeitgeber und Arbeitgeberverbände werden die Werkvereine (die sogenannten wirtschaftsfriedlichen Vereine) fortan vollkommen sich selbst überlassen und sie weder mittelbar noch unmittelbar unterstützen.“

¹⁰⁷ Gesetz vom 4. 2. 1920 (RGBl. S. 147 ff.). Im gleichen Sinne unterscheidet das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952 zwischen der betrieblichen und der überbetrieblichen Ordnung.

erkennen würde, bliebe dieser vom Gesetzgeber gewollte Dualismus unberücksichtigt¹⁰⁸. Ausnahmsweise sind jedoch Organisationen, die nur Mitglieder eines bestimmten Großunternehmens erfassen, dann Gewerkschaften, wenn das Unternehmen einen Wirtschaftszweig für sich darstellt. Das trifft auf die Gewerkschaft der Postbediensteten zu¹⁰⁹.

V. Die Frage der parteipolitischen und weltanschaulichen Unabhängigkeit und Neutralität.

Es wird heute vielfach die Auffassung vertreten, daß eine Organisation, die als Gewerkschaft gelten will, ihre Interessen „selbständig und unabhängig von parteipolitischen und kirchlichen Einflüssen“ verfolgen müsse¹¹⁰. In Übereinstimmung damit bekennen sich die Gewerkschaften heute nachdrücklich zur parteipolitischen und weltanschaulichen Unabhängigkeit und Neutralität¹¹¹. In der Zeit vor 1933 machten die Gewerkschaften keinen Hehl daraus, daß sie auch weltanschauliche und politische Ziele verfolgten. Alle großen Gewerkschaften vertraten damals eine bestimmte weltanschauliche Richtung. Man spricht deshalb von Richtungsgewerkschaften im Gegensatz zu den heutigen Einheitsgewerkschaften.

Die drei großen Gewerkschaftsrichtungen waren die „freien“ Gewerkschaften, die auf dem Boden der sozialistisch-marxistischen Weltanschauung standen, die christlichen Gewerkschaften und die mehr liberalen Hirsch-Dunckerschen Gewerkvereine. Diese Verbände konnten nicht als unabhängig von parteipolitischen bzw. kirchlichen Einflüssen gelten. Vor 1933 bestand sogar nicht selten eine organisatorische Verbindung zwischen Partei und Gewerkschaft, insbesondere zwischen Sozialdemokratie und freien Gewerkschaften¹¹². Andererseits gab es zwischen Sozialdemokratie und freien Gewerkschaften eine grundlegende programmatische Arbeitsteilung. Die politische Partei war revolutionär und forderte eine Beseitigung des kapitalistischen Wirtschaftssystems, während die Gewerkschaften in erster Linie eine Besserung der Lage der arbeitenden Menschen im Rahmen der kapitalistischen Wirtschaftsordnung erstrebten.

Eine Übereinstimmung von Partei und Gewerkschaft ist fragwürdig, wenn die Gewerkschaft geradezu der Befehlsgewalt einer politischen Partei untersteht¹¹³. Etwas anderes ist es, wenn lediglich das Wollen der Gewerkschafts-

108) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Band II, 1. u. 2. Aufl., S. 148/149. Das Erfordernis der überbetrieblichen Organisation entnehmen Hueck und Nipperdey auch aus Art. 159 der Weimarer Verfassung. Es heißt darin ähnlich wie in Art. 9 Abs. III des Grundgesetzes, daß die Vereinigungsfreiheit für „alle Berufe“ gewährleistet ist. Würde man aber Art. 159 der Weimarer Verfassung in dieser Weise auslegen, könnte man konsequenterweise alle Industriegewerkschaften nicht als Gewerkschaften im Rechtssinne bezeichnen, weil sich in ihnen nicht Arbeitnehmer des gleichen Berufes, sondern des gleichen Wirtschaftszweigs und Beschäftigungszweiges zusammenschließen.

109) Das ist unbestritten. Vgl. Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, § 2 Anm. 31 am Ende.

110) Vgl. Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, § 2 Anm. 30; ebenso auch schon Art. 161 des erwähnten deutsch-polnischen Abkommens über Oberschlesien. Anderer Ansicht z. B. Dietz-Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz, § 10 Anm. 47; Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, § 2 Anm. 6; Herschel in BABl. 1950, S. 377–380 (378).

111) Vgl. z. B. § 8 der Satzung des Deutschen Gewerkschaftsbundes: „Der Bund ist demokratisch aufgebaut. Seine Unabhängigkeit gegenüber den Regierungen, Verwaltungen, Unternehmern, Konfessionen und politischen Parteien ist jederzeit zu wahren.“ — § 2 der Satzung der IG Metall: „Die Gewerkschaft hat die Aufgabe, die wirtschaftlichen, sozialen, beruflichen und kulturellen Interessen der Mitglieder unter Wahrung der parteipolitischen und religiösen Neutralität zu fördern und zu wahren . . .“.

112) Vgl. Mausolf, Gewerkschaft und Betriebsrat, S. 16/17: Hiernach war z. B. in Darmstadt für die gesamte Organisation der Gewerkschaften die enge Verbindung zur SPD kennzeichnend. Zeitweise hatten hier die Gewerkschaften und die Partei sogar einen gemeinsamen Vorstand. Vgl. auch Meissinger in RdA 1951, S. 46 ff. (S. 47 r. Spalte).

113) LAG Berlin I in Bensch. Sammlg. Band 8, S. 1 ff. (10, 11).

mitglieder von politischen (parteipolitischen) Gedankengängen beeinflusst wird, von außen aber ein unmittelbarer Druck nicht ausgeübt wird¹¹⁴. Leider wird dieser Unterschied nicht immer gemacht, wenn von parteipolitischer Unabhängigkeit der Gewerkschaften gesprochen wird.

Es fehlt bisher an einer klaren Vorstellung, was überhaupt parteipolitische und weltanschauliche Unabhängigkeit bzw. Neutralität bedeuten soll. Ist die parteipolitische und weltanschauliche Unabhängigkeit bzw. Neutralität auch so zu verstehen, daß sich die Gewerkschaften jeder Stellungnahme in Fragen nicht sozialer und wirtschaftlicher Art zu enthalten haben?

Sicher wäre es begrüßenswert, wenn sich die Gewerkschaften auf die Verfolgung sozial- und wirtschaftspolitischer Ziele beschränkten. Hier ist ihr eigentliches Betätigungsfeld. In der jüngsten Zeit hat man jedoch immer wieder erlebt, daß sich die Gewerkschaften ihr Betätigungsfeld nicht in dieser Weise beschränken lassen. Der Deutsche Gewerkschaftsbund hat auf seinem Bundeskongreß im Jahre 1954 gegen die Pariser Verträge Partei ergriffen, also eine außen- und wehrpolitische Stellung bezogen. Bei der Wahl zum zweiten deutschen Bundestag im Jahre 1953 trat der Deutsche Gewerkschaftsbund gegen die Parteien der damaligen Regierungskoalition mit dem Aufruf „Wählt einen besseren Bundestag“ auf den Plan. Dies hat z. B. das Oberlandesgericht in Celle als einen Beweis dafür angesehen, daß der Deutsche Gewerkschaftsbund nicht (partei-) politisch neutral sei. Da die SPD die einzige bedeutendere Oppositionspartei war und die Forderungen des DGB weitgehend unterstützte, habe diese Wahlparole als eine Stellungnahme des DGB zugunsten der SPD aufgefaßt werden müssen¹¹⁵.

Obwohl aber immer wieder den DGB-Gewerkschaften ein Mangel an parteipolitischer und weltanschaulicher Neutralität vorgeworfen worden ist, kam bisher noch niemand auf den Gedanken, den DGB-Gewerkschaften die Gewerkschaftseigenschaft abzusprechen. Das beweist, daß unter parteipolitischer und weltanschaulicher Unabhängigkeit und Neutralität doch etwas anderes verstanden wird, als die Forderung, eine Gewerkschaft müsse sich jeder Stellungnahme in Fragen außerhalb der Sozial- und Wirtschaftspolitik enthalten.

Es wird auch immer wieder vorkommen, daß die Gewerkschaften gleiche Forderungen wie einzelne politische Parteien vorbringen. Es wäre verkehrt, daraus, daß sich eine Gewerkschaft in bestimmten Fällen die Argumentation einer politischen Partei zu eigen macht, ohne weiteres den Schluß zu ziehen, es fehle bereits an einer parteipolitischen Neutralität. Viele Gewerkschaftsmitglieder und besonders auch Gewerkschaftsfunktionäre gehören einer politischen Partei an. Es kann nicht ausbleiben, daß ihre politische Grundeinstellung auch ihre Stellungnahme zu den gewerkschaftlichen Problemen beeinflusst. So hält es Herschel mit Recht für gefährlich, überhaupt die parteipolitische und kirchliche Neutralität als Kriterien des Gewerkschaftsbegriffes aufzustellen. Allzu leicht könne aus einer unvorsichtigen Äußerung, die in erregter Zeit von Seiten der Gewerkschaften verlautbart werde, etwas gegen eine solche Neutralität hergeleitet werden¹¹⁶.

Die parteipolitische und weltanschauliche Unabhängigkeit bzw. Neutralität kann überhaupt nur in dem Sinne verstanden werden, daß eine Gewerkschaft nicht Befehlsempfängerin einer politischen Partei sein darf. Weiterhin darf eine Gewerkschaft die Aufnahme von Mitgliedern nicht von der Zugehörigkeit zu einer bestimmten politischen Partei abhängig machen. Eine andere Frage ist, ob die Gewerkschaft Angehörige bestimmter politischer Parteien (etwa der kommunistischen Partei) von dem Erwerb der Mitgliedschaft ausschließen darf.

114) Herschel, Tariffähigkeit und Tariffmacht, S. 34.

115) OLG Celle, Urteil vom 6. 2. 1955, abgedruckt in Der Arbeitgeber 1956, S. 329/330.

116) Herschel in BABl. 1950, S. 377/380 (378).

Diese Frage soll im Zusammenhang damit erörtert werden, ob die Gewerkschaften überhaupt rechtlich verpflichtet sind, grundsätzlich jedermann als Mitglied aufzunehmen.

VI. Industrie- und Berufsverbandsprinzip.

Anders als in der Zeit vor 1933 haben sich die nach dem Ende des zweiten Weltkrieges wiedererstandenen deutschen Gewerkschaften vorwiegend nach dem sogenannten Industrieverbandsprinzip organisiert. Man versteht darunter die Zusammenfassung der Mitglieder nach Industrie- und Wirtschaftszweigen, nicht unter dem Gesichtspunkt der gemeinsamen Berufszugehörigkeit. Dabei ist die Bezeichnung Industrieverbandsprinzip insofern ungenau, als die Gewerkschaften nicht nur die industrielle Arbeitnehmerschaft, sondern auch die in Handel, Handwerk, Landwirtschaft und bei den Behörden beschäftigten Arbeitnehmer und Beamten erfassen. Innerhalb des Deutschen Gewerkschaftsbundes bestehen insgesamt sechzehn Gewerkschaften, deren Organisationsbereich sich in der Regel auf bestimmte Industrie- und Wirtschaftszweige erstreckt. Die Industriegewerkschaft Bergbau ist beispielsweise für die Arbeiter und Angestellten, die in Betrieben des Bergbaues beschäftigt sind, zuständig. Ohne Bedeutung ist dabei, ob es sich bei den einzelnen Arbeitnehmern um eigentliche Bergarbeiter oder um Kraftfahrer, Schlosser, Büroangestellte etc. handelt. Denn nach dem Industrieverbandsprinzip sollen, wie man das einmal ausgedrückt hat, alle Arbeitnehmer, die durch dasselbe Fabrikator gehen, auch einer und derselben Gewerkschaft angehören. Vor 1933 waren die Gewerkschaften vorwiegend nach dem Berufsverbandsprinzip aufgebaut. Die Berufszugehörigkeit war dafür maßgebend, welchem Verband man beitrug. So waren die Metallarbeiter, gleichgültig, ob sie in der Metall-, Textil- oder chemischen Industrie beschäftigt waren, grundsätzlich in der Gewerkschaft der Metallarbeiter zusammengefaßt.

Vereinzelte wird heute die Auffassung vertreten, daß überhaupt nur den Industriegewerkschaften die Gewerkschaftseigenschaft zukomme. Der Hauptverfechter dieser Auffassung ist Meissinger und ihm folgend das Landesarbeitsgericht München¹¹⁷. Begründet wird dies damit, daß die Besatzungsmächte die Neugründung von Gewerkschaften zunächst nur unter dem Gesichtspunkt der industriegewerkschaftlichen Vertretung zugelassen hätten. Dementsprechend hätten sich die Verbände als Industriegewerkschaften gebildet. Von diesem Ausgangspunkt aus müßten die Bestimmungen der Länderverfassungen betrachtet werden, in denen die Koalitionsfreiheit, das Selbstverwaltungsrecht der Verbände und das Tarifvertragsrecht verankert worden seien. Wenn hier von Koalitionen für den Berufszweig die Rede sei, so weise das für sich allein schon darauf hin, daß nur an Fachverbände gedacht gewesen sei. Angeblich sollten nur dieser Art von Verbänden die den Koalitionen eingeräumten Rechte zustehen. Auch der Gesetzgeber des Bonner Grundgesetzes habe lediglich die seit 1945 neu erstandenen Industriegewerkschaften und die auf dem Fachprinzip aufgebauten Arbeitgeberverbände vorgefunden. Er habe also bei Art. 9 Abs. III GG nur diese Verbände im Auge haben können. Vor allem seien aber auch nur diese Fachverbände geeignet, die den Koalitionen übertragenen Aufgaben zweckmäßig zu erfüllen.

Dieser Auffassung ist mit Recht allgemein widersprochen worden. So ergibt sich bereits aus der Kontrollratsdirektive Nr. 31, Art. II Abs. III, daß nicht

¹¹⁷) Vgl. Meissinger in Betrieb 1950, S. 303/313; ders. in Betrieb 1950, S. 513/523; ders. in RdA 1951, S. 46 ff.; LAG München, Urteil vom 21. 3. 1950, in ABt. Bayer. Arb. Min. 1950, S. 243 ff.; LAG München, Urteil vom 14. 9. 1950, in ABt. Bayer. Arb. Min. 1950, S. 621 ff. Anderer Auffassung die herrschende Meinung: Vgl. z. B. Hessel in BB 1950, S. 621 ff.; Dietz in Der Betrieb 1951, S. 325 ff.; Konferenz der Vorsitzenden der Landesarbeitsgerichte, in Garmisch-Partenkirchen vom 28. — 29. 9. 1950, BB 1950, S. 730; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, § 2 Anm. 39; Nikisch, Arbeitsrecht, 1. Aufl., S. 296—297.

daran gedacht war, nur Industriegewerkschaften zuzulassen¹¹⁸. Vor allem ist kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß die neuen deutschen Verfassungen und Gesetze den Gewerkschaftsbegriff auf die Fachverbände beschränken wollten, zumal bei Inkrafttreten der Verfassungen neben den Industriegewerkschaften auch schon Berufsgewerkschaften, wenn auch in kleinerem Umfange, bestanden. Die Gründung der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft, die eine Berufsgewerkschaft im herkömmlichen Sinne ist, war z. B. schon im Herbst 1945 eingeleitet worden.

Es ist im übrigen widerspruchsvoll, daß Meissinger und das Landesarbeitsgericht München die Tariffähigkeit der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft trotzdem anerkennen. Daß die Deutsche Angestellten-Gewerkschaft kein eigentlicher Berufsverband sei, weil ihre Satzung die Bildung von Fachgruppen vorsehe, ist nicht richtig. Tatsächlich muß die Deutsche Angestellten-Gewerkschaft als eine ausgesprochene Berufsgewerkschaft angesehen werden. Die Fachgruppen (Hauptberufsgruppen) der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft sind den Industriegewerkschaften, wie sie innerhalb des Deutschen Gewerkschaftsbundes bestehen, nicht vergleichbar. Sie sind zwar teilweise verselbständigt, es fehlt ihnen aber insbesondere die finanzielle Unabhängigkeit¹¹⁹. Im übrigen erfassen sie nicht alle bestimmte Industrie- und Wirtschaftszweige. Zwar können einige Hauptberufsgruppen der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft als fachliche Gliederungen gelten¹²⁰. Die Hauptberufsgruppen „Kaufmännische Angestellte“, „Technische Angestellte und Beamte“ und „Werkmeister“ sind aber ihrerseits wiederum ausgesprochene berufliche Untergliederungen.

Trotz dieser Einwendungen muß Meissinger und dem Landesarbeitsgericht München beigeppflichtet werden, daß der Staat bestimmen kann, welchen der frei gebildeten Organisationen auf Arbeitnehmerseite er die Tariffähigkeit und die anderen den Gewerkschaften eingeräumten Befugnisse verleihen will¹²¹. Man hat aber Meissinger und dem Landesarbeitsgericht München mit Recht vorgeworfen, daß sie willkürlich verfahren. Zwar bringt eine Ausrichtung nach dem Industrieverbandsprinzip gewisse Vorteile mit sich, vor allem insofern, als Tarifüberschneidungen weitgehend vermieden werden. Weitgehend muß es aber den Verbänden selbst überlassen werden, zu welcher Organisationsform sie sich bekennen wollen¹²².

Die Tariffähigkeit ist letztlich kein Produkt der Bürokratie, sondern eine siegreich erkämpfte Forderung der Gewerkschaften. Ohne sich überhaupt nach den Gewerkschaften zu richten, kann der Staat nicht bestimmen, welcher Spielart er die Tariffähigkeit zuerkennen will.

Die Frage, ob dem Industrieverbandsprinzip in allen Punkten der Vorzug vor dem Berufsverbandsprinzip zu geben ist, ist innerhalb der Verbände noch immer umstritten. Kennzeichnend für die augenblickliche Lage ist, daß eine dem Deutschen Gewerkschaftsbund angeschlossene Gewerkschaft, die Gewerkschaft Kunst, auf dem Berufsverbandsprinzip aufgebaut ist, obwohl gerade der Deutsche Gewerkschaftsbund nachdrücklich das Industrieverbandsprinzip vertritt. Auch gibt es Berufe, für die das Industrieverbandsprinzip Nachteile hat. Zu denken ist hier beispielsweise an die Kraftfahrer, die ihren Beruf in praktisch allen Wirtschaftszweigen ausüben können. Es kann

118) Ebenso in der amerikanischen Besatzungszone die Regulation der Militärregierung vom 29. 4. 1947, Titel 15—511 h.

119) Vgl. Tagungsbericht des 4. Gewerkschaftstages der Deutschen Angestellten, S. 53.

120) Es sind dies die Hauptberufsgruppen: Bank- und Sparkassenangestellte, Versicherungsangestellte, Angestellte des öffentlichen Dienstes und Beamte, Angestellte in der Schifffahrt. Vgl. § 35 der Satzung der DAG.

121) Vgl. Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 28: „Maßgebend für eine solche Verleihung (der Eigenschaft als Selbstverwaltungskörperschaft) ist stets das eigene Interesse des Staates, der sich auf diese Weise die Erledigung öffentlicher Aufgaben erleichtert, indem er private Organisationen mit zu solchen Funktionen heranzieht.“

122) Vgl. Hessel, Berufsverbandsrecht, in AR-Blattei (Forkel-Stuttgart).

kein Zweifel bestehen, daß ihre berufliche Betreuung in einer Gewerkschaft der Kraftfahrer besser gewährleistet wäre. Sehr oft kann es sich auch ergeben, daß bei einem gewöhnlichen Arbeitsplatzwechsel eine andere als die seitherige Industriegewerkschaft zuständig wird. Es kann dann ein öfterer Wechsel der Gewerkschaft notwendig werden, wodurch dem einzelnen Arbeitnehmer ein Hineinleben in die Gewerkschaftsbewegung naturgemäß sehr erschwert wird.

Wenn sich das Landesarbeitsgericht München in den Organisationsstreit eingemischt und aus rechtspolitischen Erwägungen heraus eine bestimmte Organisationsform begünstigt hat, so liegt darin eine offensichtliche Überschreitung der rechtsprechenden Tätigkeit. Mit Recht wird aber auch gefordert, daß die Gesetzgebung die Freiheit der Organisationsgestaltung nicht einseitig zugunsten des Industrieverbandsprinzips einengen soll ¹²³.

Eine solche Beschränkung dürfte auch mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit nicht zu vereinbaren sein. Zwar müssen nicht notwendigerweise alle auf Grund der Koalitionsfreiheit gebildeten Arbeitnehmervereinigungen als Gewerkschaften im Rechtssinne anerkannt werden. Ohne zwingende Gründe (z. B. mangelnde Unabhängigkeit von der Arbeitgeberseite) können aber bestimmte Organisationen nicht von den Rechten ausgeschlossen werden, die den sozialen Selbstverwaltungskörperschaften kraft Gesetzes eingeräumt sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 18. 11. 1954 entschieden, daß die Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts München, die nur für Industrieverbände die Tariffähigkeit anerkenne, nicht gegen den Grundsatz der Koalitionsfreiheit verstoße ¹²⁴. Ob die Spruchpraxis des Landesarbeitsgerichts München auch arbeitsrechtlich haltbar sei, hat das Bundesverfassungsgericht dahinstehen lassen. Verfassungsrechtlich ergebe sich aus der Koalitionsfreiheit nicht ein unmittelbarer Anspruch auf Zuerkennung der Tariffähigkeit. Durch die Koalitionsfreiheit sei vielmehr nur der Kernbereich eines Tarifrechtssystems garantiert. Dessen Ausgestaltung im einzelnen bleibe dem Staat überlassen. Er dürfe dabei nur nicht einzelne Organisationen willkürlich übergehen. Das Bundesverfassungsgericht glaubte nicht, gegen die Spruchpraxis des Landesarbeitsgerichts München den Vorwurf der Willkür erheben zu können ¹²⁵.

VII. Das Prinzip der Offenheit.

Zusätzlich zu den bisher erörterten Voraussetzungen ist das Prinzip der Offenheit für die Gewerkschaftseigenschaft wesentlich. Das bedeutet, daß eine Arbeitnehmerorganisation, um als Gewerkschaft anerkannt zu werden, grundsätzlich jedermann, der die in der Verbandssatzung festgelegte fachliche bzw. berufliche Arbeitnehmerqualifikation hat, als Mitglied aufnehmen muß, es sei denn, daß triftige Gründe gegen eine Aufnahme vorliegen. Also darf beispielsweise die Industriegewerkschaft Bergbau keinen Arbeitnehmer, der im Bergbau beschäftigt ist, willkürlich am Erwerb der Mitgliedschaft hindern.

123) Vgl. Hessel in BB 1950, S. 621 ff. (623); Sitzler in Sozial. Fortschritt 1952, S. 73 ff. (76).

124) Vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 1955, S. 96 ff.

125) Vgl. dagegen Schnorr in RdA 1955, S. 3 ff.: Schnorr hält die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht für richtig. Er meint, mit der Koalitionsfreiheit sei ohne weiteres für jede Koalition im Sinne von Art. 9 GG die Tariffähigkeit, die Schlichtungsfähigkeit und die Fähigkeit, Träger von Mitwirkungsrechten nach dem Betriebsverfassungsgesetz und dem Mitbestimmungsrecht zu sein, gewährleistet. Es handele sich dabei um der Koalitionsfreiheit immanente Eigenschaften, die weder durch den Gesetzgeber noch durch die Rechtsprechung auf einen engeren Kreis bestimmter Koalitionen beschränkt werden dürften. Nur soweit es sich um echte Teilhaberechte an der Staatsverwaltung handle, wie bei den Rechten nach den §§ 5 Abs. II, 10 a TVG u. dem ArbGG, SGG und dem Bundesanst. G., sei eine aus sachlichen Erwägungen heraus vorgenommene Beschränkung auf bestimmte Koalitionen zulässig.

Auf diese wesentliche Voraussetzung für das Vorliegen der Gewerkschaftseigenschaft hat in Deutschland zuerst Hoeniger hingewiesen¹²⁶. Sonst ist das Prinzip der Offenheit in der deutschen Rechtslehre und Rechtsprechung in dieser Form bisher nicht beachtet worden. Zwar hat beispielsweise Köhler¹²⁷ für Berufs- und Wirtschaftsverbände ganz allgemein einen Aufnahmезwang in der Weise bejaht, daß jemand, dem die Mitgliedschaft in einem solchen Verband ohne triftigen Grund versagt werde, ein durchsetzbares Recht auf Aufnahme haben soll. Köhler scheint aber nicht anzunehmen, daß einer Organisation, die sich nicht zum Prinzip der Offenheit bekennt, die Eigenschaft als Gewerkschaft oder Arbeitgeberverband abgesprochen werden müsse.

Im übrigen geht man wohl stillschweigend davon aus, daß jede Gewerkschaft an einer größtmöglichen Mitgliederzahl interessiert sei und daher in der Regel niemanden willkürlich daran hindern werde, die Mitgliedschaft zu erwerben. Man hat im Gegenteil in der Literatur und Rechtsprechung immer wieder die negative Koalitionsfreiheit betont, daß nämlich niemand gezwungen werden dürfe, einer Gewerkschaft beizutreten.

Man darf aber nicht außerachtlassen, daß heute für den einzelnen Arbeitnehmer ein erhebliches Interesse daran bestehen kann, Mitglied einer Gewerkschaft zu sein. Das Interesse an einer Mitgliedschaft braucht nicht nur deshalb zu bestehen, weil die Gewerkschaften zahlreiche Unterstützungen an ihre Mitglieder gewähren. Denn die Gewerkschaften können darüber hinaus auch auf das individuelle Arbeitsverhältnis des einzelnen Arbeitnehmers Einfluß gewinnen, z. B. über die Betriebsräte, die sich meistens aus gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern zusammensetzen. Solange ein Tarifvertrag nicht für allgemeinverbindlich erklärt ist, hat nach dem geltenden Tarifvertragsrecht auch nur der Arbeitnehmer, der Mitglied der betreffenden Gewerkschaft ist, einen unabdingbaren Anspruch auf den Tariflohn, wenn auch, vor allem in der Industrie, der Tariflohn in der Regel ohne Unterschied an organisierte wie an nicht organisierte Arbeitnehmer gezahlt wird. Vielfach ist es so, daß der Tarifvertrag bei den nichtorganisierten Arbeitnehmern ausdrücklich zum Gegenstand des Einzelarbeitsvertrages gemacht wird, oder der Arbeitgeber ohne besondere Vereinbarung generell gleiche Löhne und Gehälter an organisierte wie an nicht organisierte Arbeitnehmer auszahlt.

Anders als in Deutschland hat man die Bedeutung des Prinzips der Offenheit vor allem in den Vereinigten Staaten von Nordamerika und neuerdings auch in der Schweiz erkannt. In dem Entwurf des schweizerischen Bundesgesetzes über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit ist dieser Grundsatz der Offenheit ausdrücklich aufgestellt. Danach soll jedem Arbeitgeber oder Arbeitnehmer der Beitritt zu dem betreffenden Verband oder der Anschluß an die von den beiderseitigen Organisationen abgeschlossenen Tarifverträge offenstehen. Es wäre, wie die Botschaft des schweizerischen Bundesrats vom 29. 1. 1954 betont, „nicht gerechtfertigt und mit dem Grundsatz der Verbandsfreiheit, der durch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung nicht beeinträchtigt werden darf, nicht vereinbar, einen Gesamtarbeitsvertrag allgemeinverbindlich zu erklären und so die Außenseiter durch behördliche Anordnung zwangsweise dem Vertrag zu unterstellen, wenn die vertragschließenden Verbände den Beitritt zum Verband oder den Anschluß an den Verband nicht zulassen oder von unangemessenen Bedingungen abhängig machen“¹²⁸.

126) In seinem in den vergangenen Semestern an der Universität Frankfurt am Main abgehaltenen arbeitsrechtlichen Seminar.

127) In BB 1952, S. 149 ff. Vgl. hierzu die Ausführungen unten S. 52 ff.

128) Vgl. Hug in Wirtschaft und Recht 1954, S. 117 ff. (153). Dem deutschen Tarifvertragsrecht ist ein solcher Anschluß an einen Tarifvertrag fremd. Nach der früheren Tarifvertragsverordnung konnte zwar der nicht organisierte Arbeitnehmer dadurch tarifgebunden werden, daß er den Arbeitsvertrag mit seinem Arbeitgeber ausdrücklich unter Berufung auf den Tarifvertrag abschloß. Hierzu war aber anders als nach Schweizer Recht die Genehmigung der Tarifvertragsparteien nicht erforderlich.

In den Vereinigten Staaten von Nordamerika sind in einzelnen Staaten Gesetze erlassen worden, nach denen den Gewerkschaften unter Strafe verboten ist, Personen aus Gründen der Rasse, des Glaubens oder der Nationalität vom Erwerb der Mitgliedschaft auszuschließen. Die Verfassungsmäßigkeit des New York Civil Rights Law aus dem Jahre 1940, in dem eine solche Bestimmung enthalten ist, wurde vom Obersten Bundesgericht der Vereinigten Staaten ausdrücklich bestätigt. In seiner Entscheidung hat das Oberste Bundesgericht hierzu ausgeführt: „To deny a fellow-employee membership because of race, color or creed may operate to prevent that employee from having any part in the determination of labor policies to be promoted and adopted in the industry and deprive him of all means of protection from unfair treatment arising out of the fact that the terms imposed by a dominant union apply to all employees, whether union member or not ...“¹²⁹. Ein Gesetz des Staates Kansas aus dem Jahre 1941 verbietet jeder Gewerkschaft, die Personen wegen ihrer Rasse, des Glaubens oder der Hautfarbe die Mitgliedschaft verweigert oder sie rechtlich benachteiligt, als Partei eines Tarifvertrages aufzutreten¹³⁰. Solange eine closed-shop Vereinbarung, d. h. ein Vertrag, in dem sich ein Unternehmer verpflichtet, nur Mitglieder einer bestimmten Gewerkschaft einzustellen, noch nicht generell durch Gesetz verboten war, galt allgemein der Grundsatz, daß bei einem closed-shop die Gewerkschaft offen sein müsse. „... an arbitrarily closed or partially closed union is incompatible with a closed shop“¹³¹. Dieser Gedanke liegt auch dem Verbot des closed-shop durch das Taft-Hartley-Gesetz zugrunde. Dieses Gesetz läßt jedoch die Vereinbarung eines sogenannten union-shop zu, wonach alle Arbeitnehmer eines Unternehmens verpflichtet sind, innerhalb einer bestimmten Frist der betreffenden Gewerkschaft beizutreten, andernfalls sie ihren Arbeitsplatz verlieren. Es ist aber im Taft-Hartley-Gesetz bestimmt, daß ein Arbeitnehmer, der nicht innerhalb der gesetzten Frist der Gewerkschaft beigetreten ist, nicht entlassen werden darf, wenn ihm die Mitgliedschaft in der Gewerkschaft aus anderen Gründen als der Nichtentrichtung der Aufnahmegebühr oder des laufenden Beitrags verweigert worden ist¹³².

Solange ein solcher union-shop nicht vorliegt, hält man es dagegen für zulässig, daß es eine Gewerkschaft in einzelnen Fällen ablehnt, bestimmte Arbeitnehmer als Mitglieder aufzunehmen, wenn sich die Gewerkschaft dabei nicht von Gründen der Rasse, des Glaubens oder der Nationalität leiten läßt¹³³.

Nach amerikanischem Recht hat aber innerhalb eines bestimmten Tarifbereichs (Betrieb, Betriebsabteilung) eine einzige Gewerkschaft die ausschließliche Zuständigkeit. Es ist dies die Gewerkschaft, die die Mehrheit der Arbeitnehmer dieses Tarifbereichs verkörpert. Nur diese Gewerkschaft kann für einen bestimmten Betrieb oder eine bestimmte Betriebsabteilung Tarifverträge abschließen (exclusive bargaining agent). Alle Tarifverträge entfalten aber eine normative Wirkung nicht nur für die Mitglieder dieser Gewerkschaft, sondern auch für die nicht oder in einer anderen Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmer¹³⁴.

129) United States Supreme Court, *Railway Mail Assn. v. Corsi et al.*, 18. 5. 1945, in 9 Labor Cases No. 51, 215. Im gleichen Sinne auch das Anti-Discrimination Law des Staates New York vom 12. 3. 1945 (Novelle zu Chapter 18 der Consolidated Laws). Vgl. auch Northrup, *Organised Labor and the Negro*, S. 239/240.

130) Vgl. Peterson, *Die amerikanischen Gewerkschaften, Ihr Wesen und Wirken*, S. 92. Von diesem Verbot sind die Eisenbahn- und Luftfahrtgewerkschaften ausgenommen.

131) Supreme Court of California, 1944, *James v. Marinship Corporation*, in Mathews, *Labor Relations and the Law*, S. 857 ff. (859).

132) Vgl. Mathews, *Labor Relations and the Law*, S. 873 oben.

133) Vgl. *Labor Law Reports*, Band I, Nr. 3220.

134) Wenn eine Einigung zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaften über die Frage, wer auf Seiten der Arbeitnehmer Tarifkontrahent ist, nicht zustandekommt, entscheidet das National Labor Relations Board (Bundesarbeitsbehörde). Es hält unter den Arbeitnehmern des Betriebs oder der Betriebsabteilung eine Wahl ab und erteilt die ausschließliche Tarifzuständigkeit der Gewerkschaft, die die Mehrheit der Stimmen der Arbeitnehmer auf sich vereinigt hat.

Daher hat die tarifabschließende Gewerkschaft nach amerikanischem Recht die Verpflichtung, bei den Tarifverhandlungen nicht nur ihre eigenen Mitglieder, sondern alle in dem Tarifbereich beschäftigten Arbeitnehmer angemessen zu vertreten¹³⁵.

Für Deutschland ist das Prinzip der Offenheit der Gewerkschaften aus zwei Gesichtspunkten heraus zu bejahen. Der eine Grund ist der, daß den Gewerkschaften gesetzlich die Möglichkeit eingeräumt worden ist, in bestimmten Fällen einen unmittelbaren Einfluß auch auf die Rechtsbeziehungen der nicht organisierten Arbeitnehmer auszuüben. Auf der anderen Seite sind den Gewerkschaften Rechte übertragen worden, von deren Teilhabe der einzelne Arbeitnehmer nicht gegen seinen Willen ausgeschlossen werden darf. Beide Gesichtspunkte ergeben sich letztlich daraus, daß den Gewerkschaften weitgehend die Stellung von Repräsentanten der gesamten Arbeitnehmerschaft eingeräumt worden ist.

Besonders klar kommt im Tarifvertragsrecht zum Ausdruck, daß die Gewerkschaften auch als Repräsentanten der nicht organisierten Arbeitnehmer angesehen werden. Zwar fallen zunächst nur die Mitglieder der Tarifvertragsparteien unter die Tarifwirkung, also auf Arbeitnehmerseite nur die Mitglieder der den Tarifvertrag abschließenden Gewerkschaft. Von diesem Grundsatz gibt es jedoch wesentliche Ausnahmen, in denen die Normenwirkung des Tarifvertrages auf nicht beteiligte Personen erstreckt wird. Das ist vor allem der Fall bei der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen¹³⁶. Aber auch ohne daß ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt ist, gelten seine Normen, soweit sie sich mit betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen befassen, für alle Arbeitnehmer im Betrieb, wenn der betreffende Arbeitgeber tarifgebunden ist¹³⁷. Hierbei sind vor allem die Normen über betriebliche Fragen von Bedeutung. Zu denken ist an die sogenannten Solidarnormen, nämlich an Bestimmungen, die im Interesse der Gesamtheit der Belegschaft getroffen sind und dem einzelnen Arbeitnehmer nur auf Grund seiner Betriebszugehörigkeit zugutekommen¹³⁸. Es sind dies einmal Tarifnormen über Arbeitsschutz (Sicherheitsvorrichtungen an Maschinen, Bereitstellung von Schutzkleidung durch den Arbeitgeber etc.) und Arbeitshygiene (z. B. Einrichtung von Wasch- und Toilettenräumen). Solche Solidarnormen sind ferner Bestimmungen über Urlaubs- und Pensionskassen, Erholungseinrichtungen, Mittagstisch etc. Nicht zuletzt ist in diesem Zusammenhang die Befugnis der Tarifvertragsparteien zu nennen, durch Tarifvertrag die Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit über acht Stunden hinaus, und zwar für organisierte wie nicht organisierte Arbeitnehmer eines Betriebes zuzulassen¹³⁹. Im übrigen

135) Vgl. Labor Law Reports, Band I, No. 3220. Vgl. auch US Supreme Court, Steele v. Louisville & Nashville R. R. Co. et al., 18. 12. 1944, in 9 Labor Cases Nr. 15, 188 „... the representative (bargaining unit) is clothed with power not unlike that of legislature which is subject to constitutional limitations on its power to deny, restrict, destroy and discriminate against the rights of those for whom it legislates ...“

136) Vgl. § 5 des Tarifvertragsgesetzes.

137) Vgl. § 3 Abs. II des Tarifvertragsgesetzes; vgl. auch Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, § 1 Anm. 49 ff.

138) Vgl. Galperin, Betriebsverfassungsgesetz, § 1 Anm. 99.

139) Vgl. § 7 der Arbeitszeitordnung vom 30. 4. 1938 (RGBl. S. 447 ff.). Hierin ist die Verlängerung der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit nicht durch Tarifvertrag, sondern durch Tarifordnung vorgesehen. Das erklärt sich aus dem bei Erlaß dieser Vorschrift geltenden Arbeitsverfassungsrecht. Es wird als selbstverständlich angesehen, daß eine Verlängerung der Arbeitszeit gemäß § 7 der Arbeitszeitordnung heute entsprechend den früheren Arbeitszeitregelungen von 1923 und 1927 Sache der Tarifvertragsparteien ist. Vgl. Trieschmann in RdA 1954, S. 335 ff. (335). — Eine solche Arbeitszeitverlängerung bedeutet aber zunächst nur, daß es die Tarifvertragsparteien als mit dem Arbeitsschutz vereinbar halten, dem Arbeitgeber die Möglichkeit zu geben, innerhalb der verlängerten Arbeitszeit Arbeitnehmer zu beschäftigen, ohne sich strafbar zu machen. Der Arbeitgeber kann damit nicht ohne weiteres auch von dem Nichtorganisierten eine längere Arbeitszeit verlangen. Dies bleibt vielmehr grundsätzlich der einzelvertraglichen Regelung überlassen. Vgl. Denecke, Arbeitszeitordnung, § 7 Anm. 3.

können die Gewerkschaften auf die Rechtsbeziehungen der Nichtorganisierten insofern einwirken, als mit dem Inkrafttreten eines Tarifvertrages solche Tarifordnungen, die für den räumlichen, betrieblichen und fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags oder für Teile dieses Geltungsbereichs noch bestehen, außer Kraft treten, soweit darin gleiche Materien geregelt sind. Die Tarifordnungen gelten in diesem Fall auch für die nicht organisierten Arbeitnehmer nicht mehr weiter¹⁴⁰.

Die Repräsentantenstellung der Gewerkschaften wird auch außerhalb des Tarifvertragsrechts sinnfällig, z. B. bei der Berechtigung der Gewerkschaften, die Arbeitnehmerbeisitzer für die Arbeitsgerichte und einen Teil der Arbeitnehmervertreter für die Aufsichtsräte der Montanunternehmen zu benennen. Überhaupt beruht das Recht der sozialen Selbstverwaltung auf der Anerkennung der Gewerkschaften als Repräsentanten der gesamten Arbeitnehmerschaft.

Mit dieser Repräsentantenstellung wäre es unvereinbar, wenn eine Gewerkschaft willkürlich bestimmte Personen am Erwerb der Mitgliedschaft hindern könnte. Insbesondere wäre es untragbar, wenn eine Gewerkschaft grundsätzlich Mitglieder bestimmter politischer Parteien zurückweisen oder andererseits von ihren Mitgliedern den Beitritt zu einer bestimmten politischen Partei fordern könnte.

Einer Arbeitnehmerorganisation, die ohne berechtigten Grund die Aufnahme bestimmter Personen als Mitglieder ablehnt, kann nicht die gesetzliche Möglichkeit eingeräumt werden, in die Rechtsbeziehungen dieser willkürlich vom Erwerb der Mitgliedschaft ausgeschlossenen Personen einzugreifen. Da diese Möglichkeit aus der Stellung als Gewerkschaft entspringen würde, muß dieser Organisation die Gewerkschaftseigenschaft abgesprochen werden.

Wenn in den Vereinigten Staaten die Auffassung vertreten wird, solange ein union-shop nicht vorliegt, genüge es grundsätzlich, wenn die Gewerkschaft bei ihren Tarifverhandlungen auch die nicht organisierten Arbeitnehmer angemessen vertrete, so ist dies mit den deutschen Verhältnissen nicht vergleichbar.

Denn nach dem Tarifvertragsgesetz erstreckt sich ein Tarifvertrag nur in den oben skizzierten Ausnahmefällen auch auf die Nichtorganisierten. Grundsätzlich gelten die Tarifverträge nur für die Gewerkschaftsmitglieder, wenn auch die Arbeitgeber von sich aus den Tariflohn vielfach auch an die Außenseiter zahlen. Weil aber der Nichtorganisierte grundsätzlich nicht tarifgebunden ist, muß ihm die Möglichkeit bleiben, durch Beitritt zu der Gewerkschaft den betreffenden Tarifvertrag auch normativ für sich wirksam zu machen. Es soll auch grundsätzlich jeder Arbeitnehmer einen Einfluß auf die Gestaltung der sozialen Selbstverwaltung ausüben können, was ihm regelmäßig nur durch den Beitritt zu einer Gewerkschaft möglich ist. Das Prinzip der Offenheit ist letztlich ein Anwendungsfall des vom Bonner Grundgesetz und von den deutschen Länderverfassungen in den Vordergrund gestellten demokratischen Prinzips, das nicht nur für den rein staatlichen Bereich, sondern auch für die sozialen Selbstverwaltungskörperschaften gelten muß, die wie die Gewerkschaften einen quasi-öffentlichen Status haben.

Zwar sind die Gewerkschaften nach dem heutigen Stand privatrechtliche Vereinigungen. Aber nur ihrer äußeren Form nach entsprechen die Gewerkschaften dem, was man herkömmlich unter einem Verein versteht. Das Betätigungsfeld der Gewerkschaften gehört weitgehend dem öffentlichen Recht an. Die Gewerkschaften sind mit einer Vielzahl von öffentlichen Befugnissen „beliehen“. Zwar wurden die Gewerkschaften dadurch nicht zu einem Teil der Obrigkeit. Die Heranziehung der Gewerkschaften zu öffentlichen Aufgaben ist eine mögliche Erscheinungsform der Demokratie. Es werden damit zwei

¹⁴⁰) Vgl. Urteile des LAG Frankfurt a. Main vom 24. 11. 1949 — III LA 336/49 — und vom 29. 1. 1952 — III LA 392/52 —.

Gedanken verwirklicht, nämlich der Grundsatz der Kontrolle der Regierung und der Grundsatz der Selbstverwaltung.

Das demokratische Prinzip verlangt aber, daß Organisationen, denen öffentliche Mitwirkungsrechte verliehen werden, selbst nicht undemokratisch sein dürfen.

Die Entwicklung der Gewerkschaften zu quasi-öffentlichen Verbänden hat sich nicht gegen den Willen der Gewerkschaften vollzogen. Wenn die Gewerkschaften aber auf der einen Seite die Vorteile ihrer Stellung als Repräsentanten der Arbeitnehmerschaft für sich in Anspruch nehmen, so bedeutete es *enire contra factum proprium*, wenn sie willkürlich bestimmte Arbeitnehmer von einer Teilhabe und Mitwirkung an diesen öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausschließen wollten.

Man kann im übrigen nicht sagen, daß das Prinzip der Offenheit in unzulässiger Weise die Dynamik der gewerkschaftlichen Selbstentscheidung beeinträchtigt. Denn den Gewerkschaften steht es frei, die Aufnahme bestimmter Arbeitnehmer dann abzulehnen, wenn triftige Gründe vorliegen. Als ein wichtiger Grund wäre es beispielsweise anzusehen, wenn ein Arbeitnehmer früher durch eine antigewerkschaftliche Betätigung hervorgetreten ist.

Letztlich ist das Prinzip der Offenheit auch dem bürgerlichen Recht nicht fremd, nämlich in der Form des Abschlußzwanges, der im Interesse der Allgemeinheit den Inhabern bestimmter Rechtsstellungen auferlegt ist¹⁴¹. So wird auch für die gewerblichen Wirtschaftsverbände ein Aufnahmewang auf Grund der Richtlinien der amerikanischen und britischen Militärregierung angenommen¹⁴². Entsprechendes ist auch in dem Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetzentwurf) vorgesehen¹⁴³. Dieser Kontrahierungs- und Aufnahmewang setzt aber grundsätzlich eine Monopolstellung voraus. Es wird an anderer Stelle noch zu zeigen sein, ob für die Gewerkschaften ebenfalls ein Kontrahierungszwang in diesem Sinne besteht, ob also von den einzelnen Arbeitnehmern ein Anspruch auf Aufnahme in eine Gewerkschaft notfalls klageweise durchgesetzt werden kann¹⁴⁴.

VIII. Ablehnung weiterer Voraussetzungen.

Andere als die bisher erörterten Voraussetzungen sind für die Gewerkschaftseigenschaft nicht wesentlich. Hueck und Nipperdey verlangen zusätzlich, daß eine Gewerkschaft das geltende Tarif- und Schlichtungsrecht als für sich verbindlich anerkennen müsse¹⁴⁵. Die Anerkennung des geltenden Tarifrechts liegt aber schon darin, daß sich eine Gewerkschaft den Abschluß von Tarifverträgen zur Aufgabe macht. Welche Rechtsfolgen einem Tarifvertrag beigelegt sind, bestimmt das Tarifvertragsrecht. Wer Tarifverträge abschließt, unterwirft sich automatisch diesem für die Tarifverträge geltenden Recht. Auch einer bindenden Anerkennung des geltenden Schlichtungsrechts bedarf es nicht. Sind für die Durchführung des Schlichtungsverfahrens keine Zwangsmittel festgesetzt (kein Einlassungszwang, keine Verbindlichkeitserklärung), so hätte

141) Ein Abschlußzwang gilt insbesondere für Anstalten und Unternehmen mit Monopolstellung, wie z. B. für Post und Bahn (§ 3 des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 20. 10. 1871 — RGBl. S. 347; § 453 HGB). Ein Kontrahierungszwang besteht weiter für die Lieferung von Gas, Wasser und Elektrizität (§ 6 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 13. 12. 1935 — RGBl. S. 1451 ff.).

142) Vgl. Dörinkel in *Wirtschaft und Wettbewerb* 1953, S. 16 ff. (16/17); Gleiß in BB 1950, S. 494 ff. (494 r. Sp.); vgl. auch Huber, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Band I, S. 349, Band II, S. 763/764, über die Einschränkung der Aufnahmefreiheit bei Wirtschaftsverbänden, wenn sie zur Wettbewerbsbeschränkung benutzt wird. Noch weitergehend Köhler in BB 1952, S. 149 ff., der einen Kontrahierungszwang für alle Berufs- und Wirtschaftsverbände, also auch für die Gewerkschaften, annimmt.

143) § 26 des Entwurfs. Siehe unten S. 55 ff.

144) Siehe unten S. 52 ff.

145) Vgl. Hueck-Nipperdey-Tophoven, *Tarifvertragsgesetz*, § 2 Anm. 37. Anderer Ansicht z. B. Herschel in BABl. 1950, S. 377—380 (378).

auch ein ausdrückliches Bekenntnis der Verbände zum geltenden Schlichtungsrecht keine unmittelbare praktische Bedeutung. Soweit aber eine Zwangsschlichtung (Einlassungszwang, Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen) besteht, ist eine Durchführung des Schlichtungsverfahrens auch dann gewährleistet, wenn ein Verband das Schlichtungsrecht nicht ausdrücklich „anerkennt“.

Es besteht im übrigen keine Veranlassung, die Anerkennung der Verfassung und das Gebot der Verfassungstreue als Kriterien des Gewerkschaftsbegriffes herauszustellen¹⁴⁶. So sollte man sich überhaupt davor hüten, den hier erörterten Voraussetzungen der Gewerkschaftseigenschaft aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen beliebig viele weitere Kriterien hinzuzufügen¹⁴⁷. Der Gesetzgeber hat, als er die Gewerkschaften bzw. die wirtschaftlichen Arbeitnehmervereinigungen gesetzlich anerkannte, die Arbeitnehmerorganisationen gemeint, die er als existent vorgefunden hat. Durch das Aufstellen noch weiterer organisationsrechtlicher Voraussetzungen könnte auch die Bewegungsfreiheit der Gewerkschaften in unzulässiger Weise eingeschränkt werden. Das wäre aber mit der Idee der sozialen „Selbstverwaltung“ nicht vereinbar.

Abschließend ist noch zu sagen, daß die Gewerkschaftseigenschaft eines Verbandes nicht von einer ausdrücklichen Anerkennung, sei es durch den Staat oder die Arbeitgeberschaft, abhängig ist. Ist streitig, ob eine bestimmte Organisation eine Gewerkschaft im Rechtssinne ist, so ist die endgültige Entscheidung dieser Frage Sache der Gerichte. Die Arbeitsgerichte sind zuständig, wenn der Streit darum geht, ob der Verband im Sinne von § 2 des Tarifvertragsgesetzes tariffähig ist¹⁴⁸. Neben den Arbeitsgerichten können auch andere Gerichte mit der Frage, ob eine bestimmte Organisation eine Gewerkschaft im Rechtssinne ist, befaßt werden. So wird z. B. die Frage, ob eine bestimmte Organisation als Gewerkschaft berechtigt ist, Vertreter für die Verwaltungsausschüsse der Arbeits- und Landesämter vorzuschlagen, von den Sozialgerichten zu entscheiden sein. Denn es handelt sich hierbei um einen öffentlich-rechtlichen Streit in Angelegenheiten der Arbeitslosenversicherung bzw. der übrigen Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, der gemäß § 51 Abs. I des Sozialgerichtsgesetzes zur Zuständigkeit der Sozialgerichte gehört¹⁴⁹.

Andererseits war der Bayerische Verfassungsgerichtshof für die Entscheidung zuständig, ob die reinen Beamtenverbände Gewerkschaften im Sinne von Art. 35 der Bayerischen Verfassung sind. Dagegen sind die Verwaltungsgerichte zuständig, wenn es darum geht, ob eine bestimmte Organisation als Gewerkschaft zu Sitz und Stimme in den Rundfunkräten, den Beiräten der Bundesstelle für den Warenverkehr etc. berechtigt ist.

De lege ferenda wäre zu wünschen, daß diese Aufgliederung der gerichtlichen Zuständigkeit so weit wie möglich fortfällt. Sicher ist jedenfalls das Wort Tariffähigkeit in § 2 Abs. I Ziffer 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes zu eng, da die Tariffähigkeit nur eine der Befugnisse der Gewerkschaften ist. Bei den außerhalb des Tarifvertragsgesetzes den Koalitionen eingeräumten Rechten ruht auf die Tariffähigkeit als solche nicht abgestellt, sondern mehr auf die Eigenschaft als sozialer Gegenspieler. Es wäre daher zweckmäßig, wenn die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte ganz allgemein dahin erweitert würde, daß nur sie im arbeits- und arbeitsverfassungsrechtlichen Bereich zu entscheiden haben, ob eine bestimmte Organisation eine Gewerkschaft im Rechtssinne ist¹⁵⁰.

146) Anderer Ansicht das LAG München, Beschluß vom 24. 6. 1953, ABl. Bayer. Arb. Min. 1953, S. C 97; Leitsatz in AP 1953, Nr. 272.

147) Wie hier Schnorr in RdA 1955, S. 3 ff. (6).

148) § 2 Abs. I Ziffer 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes.

149) Vgl. auch LVG Köln, Urteil vom 3. 10. 1952, RdA 1952, S. 478 f., das sich mit Fragen befaßt, die mit den Vorschlagsrechten der Gewerkschaften nach dem Bundesanst. Ges. vom 10. 3. 1952 zusammenhängen.

150) Vgl. auch Meissinger in RdA 1954, S. 401 ff. (401).

Zweiter Hauptteil:

Besondere Rechtsprobleme, die sich aus der Organisation der Gewerkschaften ergeben.

I. Die Unterorganisationen (Bezirks- und Ortsverwaltungen) als selbständige Gewerkschaften.

Die heutigen westdeutschen Gewerkschaften erstrecken ihren räumlichen Wirkungsbereich regelmäßig auf das gesamte Gebiet der Bundesrepublik einschließlich der westlichen Sektoren von Berlin. Entsprechend waren vor 1933 die einzelnen Gewerkschaften durchweg für das gesamte Reichsgebiet zuständig. Die gewerkschaftliche Macht ist heute in aller Regel bei den für den gesamten Organisationsbereich zuständigen Hauptverwaltungen zentralisiert. Das schließt nicht aus, daß die Verwaltungen auf Landesbezirks- und Ortsverwaltungsebene trotz ihrer Unterordnung unter die jeweilige Hauptverwaltung eine gewisse Selbständigkeit besitzen.

Die Landesbezirke entsprechen in ihrem räumlichen Umfang etwa den Ländern der Bundesrepublik. Ihre Grenzen decken sich aber nicht immer mit den Ländergrenzen. Vielmehr sind die gebietlichen Abgrenzungen der einzelnen Gewerkschaften im allgemeinen durch die Schwerpunkte bestimmt, die von für die Gewerkschaft zuständigen Industrie- und Beschäftigungsstätten vorhanden sind¹⁵¹. Die Bezeichnung der Bezirke ist nicht einheitlich. Man findet auch die Bezeichnungen „Gau“ und „Länder“¹⁵².

Die Ortsverwaltungen sind die untersten Verwaltungsstufen der Gewerkschaften. Sie werden im allgemeinen für einheitliche Wirtschaftsgebiete errichtet und umfassen meistens einen oder mehrere Arbeitsamtsbezirke. Einige Gewerkschaften haben einen vertikal vierfach gegliederten Verwaltungsaufbau, wobei eine Reihe von Ortsverwaltungen noch besonders zusammengefaßt sind. Die Ortsverwaltungen führen teilweise auch die Bezeichnung „Verwaltungsstellen“, „Ortsgruppen“, „Ortsvereine“ bzw. „Zahlstellen“¹⁵³.

Schon das Reichsgericht hat sich dahin ausgesprochen, daß diese örtlichen und bezirklichen Verwaltungsstellen selbständige nicht rechtsfähige Vereine sein können, soweit sie eine korporative Verfassung haben und, wenn auch in allgemeinen Verbandsangelegenheiten vom Hauptverband abhängig, doch ihre eigenen Interessen nach eigenen Beschlüssen regeln und nach außen hin wahrnehmen¹⁵⁴. Das Reichsarbeitsgericht ist dem gefolgt, indem es anerkannt hat, daß diese Unterorganisationen eine selbständige Tariffähigkeit besitzen können¹⁵⁴. Auch der Bundesgerichtshof hat sich in jüngster Zeit dieser Rechtsprechung angeschlossen und einem Landesbezirk einer Gewerkschaft die passive Parteifähigkeit im Zivilprozeß zuerkannt¹⁵⁵.

151) Vgl. Karl in Gewerkschaftliche Monatshefte 1950, S. 38—43 (41).

152) Vgl. Übersicht im Geschäftsbericht des Bundesvorstandes des Deutschen Gewerkschaftsbundes, 1950—1951, S. 58; vgl. auch Wehrauch, a. a. O., S. 59 ff. bzw. S. 73 ff.

153) Vgl. RGZ 118, S. 196 ff.; RGZ 119, S. 193 ff. (195/196).

154) Vgl. Bensch. Sammlg. Band 2, S. 194 ff.; Band 7, S. 512 ff.; Band 8, S. 143 ff.; Band 10, S. 252 ff.

155) Urteil vom 8. 2. 1952, AP 1952, Nr. 121 mit zustimmender Anm. von Bührig, der eine Übersicht über die einschlägige Rechtsprechung bringt.

Hueck und Nipperdey wollen jedoch den Unterorganisationen entgegen der Meinung des früheren Reichsarbeitsgerichts eine eigene Tariffähigkeit nur zusprechen, wenn sie eigenes Vermögen besitzen. Denn sie glauben, daß es sonst an der Selbständigkeit und an einer hinreichenden Gewähr für die Tariftreue fehle¹⁵⁶. Dem ist nur insoweit zuzustimmen, als das Fehlen eigenen Vermögens regelmäßig gegen die Selbständigkeit der betreffenden Unterorganisation spricht. Davon abgesehen ist jedoch der Besitz eigenen Vermögens keine Voraussetzung für das Vorliegen der Tariffähigkeit. Zwar besteht eine größere Gewähr für die Einhaltung der relativen Friedenspflicht, wenn der betreffende Verband Vermögen besitzt, aus dem gegebenenfalls Schadenersatzansprüche befriedigt werden können. Das Reichsarbeitsgericht hat jedoch hierauf mit Recht kein entscheidendes Gewicht gelegt, weil eine Schadenersatzklage wegen Tarifbruches ohnehin eine Ausnahmeerscheinung sei. Im allgemeinen biete nämlich der Einfluß, den die Verbandsvertreter auf die angeschlossene Arbeitnehmerschaft ausüben, eine hinreichende Gewähr für die Tariftreue¹⁵⁷. Auch schließt das Vorhandensein eigenen Vermögens Tarifbrüche nicht zwingend aus. Insbesondere kann man auch nicht generell darauf abstellen, daß überhaupt eigenes Vermögen vorhanden ist, sondern müßte dann schon sagen, daß der Verband eine bestimmte Mindestvermögensmasse besitzen müsse. Letztlich steht es aber den Arbeitgebern und Arbeitgeberverbänden auch frei, den Tarifabschluß mit einer vermögenslosen Unterorganisation abzulehnen und darauf zu bestehen, daß der Hauptverband, bei dem die Finanzkraft der Gewerkschaft konzentriert ist, als Tarifpartei auftritt.

Oft ist es schwierig, zu unterscheiden, ob eine Unterorganisation bloße Verwaltungsstelle des Hauptverbandes oder in gewissem Umfange auch selbständige Gewerkschaft im Rechtssinne ist. Ein Indiz für eine teilweise Selbständigkeit ist regelmäßig das Vorhandensein eigenen Vermögens bei eigener Verfügungsgewalt. Bei den Gewerkschaften des Deutschen Gewerkschaftsbundes sind die Bezirke im allgemeinen finanziell völlig vom Hauptvorstand abhängig. Sie haben meistens auch mit der Einziehung der Beiträge nicht direkt zu tun. Die Abrechnung wird vielmehr durchweg von den Ortsverwaltungen, die für die Einziehung der Mitgliedsbeiträge verantwortlich sind, unmittelbar mit der Hauptkasse durchgeführt. Die Ortsverwaltungen erhalten zur Durchführung ihrer Aufgaben durchweg 8 bis 30% der von ihnen eingezogenen Beiträge zur eigenen Verwendung. Darüber hinaus werden im allgemeinen die Angestellten der Ortsverwaltungen aus der Hauptkasse besoldet. Außerdem können finanziell besonders schwachen Ortsverwaltungen weitere Zuschüsse durch die Hauptverwaltung gewährt werden.

Eine Unterorganisation kann im übrigen nur dann als Gewerkschaft im engeren Sinne angesehen werden, wenn sie satzungsgemäß Tarifverträge eigenverantwortlich abschließen kann. Das gilt nicht für die Unterorganisationen der Beamtenverbände. Es wurde oben festgestellt, daß die Beamtenverbände, ohne tariffähig zu sein, Gewerkschaften (im weiteren Sinne) sind. Die Gewerkschaftseigenschaft einer Unterorganisation eines solchen Beamtenbundes kann deshalb schon dann bejaht werden, wenn diese Unterorganisation eine gewisse Selbständigkeit vom Hauptverband besitzt.

Innerhalb des Deutschen Gewerkschaftsbundes sind die Unterorganisationen nicht bei allen Gewerkschaften befugt, selbständig Tarifverträge abzuschließen. Während z. B. die Bezirke der Gewerkschaft Holz in ihrer Tarifpolitik nahezu völlig selbständig sind, kann bei der Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands grundsätzlich nur der Hauptvorstand Tarifverträge abschließen.

¹⁵⁶ Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, § 2 Anm. 17; ebenso Dietz, Anm. zum Urteil des BGH vom 8.2.1952 in AR-Blattei (Forkel-Stuttgart), Berufsverbände, Entscheidungen 1.

¹⁵⁷ Vgl. Bensch. Sammlg. Band 10, S. 252 ff. (259).

Schließlich spricht für die Selbständigkeit einer Unterorganisation, wenn ihr Vorstand nicht von der Hauptverwaltung bestimmt wird, sondern aus Wahlen innerhalb der Unterorganisation hervorgeht. So werden bei den Gewerkschaften des Deutschen Gewerkschaftsbundes die Vorstände der Ortsverwaltungen grundsätzlich auf deren Mitgliederversammlungen oder bei größeren Ortsverwaltungen von Delegiertenversammlungen gewählt. Bei der Bestellung der Bezirksvorstände ist das Verfahren verschieden geregelt. Bei der größeren Zahl der Industriegewerkschaften werden die Bezirksvorstände von den sogenannten Bezirkskonferenzen gewählt, die wiederum von den zum Bezirk gehörenden Ortsverwaltungen mit Vertretern besetzt werden¹⁵⁸. Die Bezirksvorstände bestehen dabei aus dem Bezirksleiter oder 1. Vorsitzenden und einer Anzahl von weiteren Vorstandsmitgliedern. Die eigentliche Geschäftsführung liegt meist in den Händen des Bezirksleiters. Dieser wird bei einigen Gewerkschaften nicht von der Bezirkskonferenz gewählt, sondern vom Hauptvorstand der Gewerkschaft bestellt, wobei die Bezirkskonferenzen zwar ein Vorschlagsrecht haben, die endgültige Entscheidung aber beim Hauptvorstand liegt¹⁵⁹.

So weit aber eine Unterorganisation ihren Vorstand selbst wählen kann, steht auch ihr selbst und nicht der Hauptverwaltung ein Abberufungsrecht zu. Dabei können die Vorstandsmitglieder einer Unterorganisation regelmäßig nur dadurch abberufen werden, daß sie bei der Neuwahl, die durchweg alle zwei Jahre stattfindet, nicht wiedergewählt werden. Daneben besteht die Möglichkeit einer vorzeitigen Abberufung bei grober Pflichtversäumnis. In besonders krassen Fällen kann auch ein Ausschluß aus der Gewerkschaft in Frage kommen. Als Folge des Ausschlusses verliert das betreffende Mitglied automatisch auch seine Vorstandsfunktion.

Allgemein kann man sagen, daß die deutschen Gewerkschaften, vor allem soweit sie dem Deutschen Gewerkschaftsbund angeschlossen sind, vorwiegend zentralistisch aufgebaut sind. Im Zweifel muß man daher annehmen, daß der Hauptvorstand auch in die bezirklichen und örtlichen Angelegenheiten eingreifen darf, wenn dies im Einzelfall notwendig erscheint. So ist auch durchweg in den Satzungen vorgesehen, daß der Hauptvorstand bei den Unterorganisationen jederzeit Revisionen vornehmen kann, wobei den vom Hauptvorstand Beauftragten auf Verlangen sämtliches Material und der vorhandene Kassenbestand vorzulegen und jegliche Auskunft zu erteilen ist¹⁶⁰. Fühlt sich eine Unterorganisation durch das Eingreifen des Hauptvorstandes in ihrem Selbstverwaltungsrecht beeinträchtigt, so besteht die Möglichkeit, den Gewerkschaftsausschuß oder den Gewerkschaftstag anzurufen. Daß die Gerichte in solchen Fragen angerufen werden, ist unwahrscheinlich.

Ob eine Unterorganisation ein selbständiger nicht rechtsfähiger Verein bzw. eine Gewerkschaft im Rechtssinne ist, kann für die Frage der Haftung bedeutsam werden. Es kann nämlich fraglich sein, ob der Hauptverband oder die Unterorganisation für eine bestimmte Schuld haftet und verklagt werden muß. Erkennt man die Selbständigkeit einer Unterorganisation an und gehört ein bestimmtes Rechtsgeschäft zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten der Unterorganisation, dann haftet grundsätzlich nur sie und nicht der Hauptverband für Schulden, die aus diesem Rechtsgeschäft entstehen. Wird ein Tarifvertrag von einer gewerkschaftlichen Unterorganisation in eigenem Namen abgeschlossen, kann sich daher der betreffende Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband bei Tarifvertragsverletzungen nur an die Unterorganisation halten¹⁶¹. Das besagt

158) Vgl. § 4 der Satzung der Bezirke der Deutschen Postgewerkschaft.

159) Vgl. z. B. § 20 der Satzung der Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands.

160) Vgl. § 24 Abs. 12 der Satzung der IG Metall; § 20 der Satzung der Gewerkschaft Leder.

161) Vgl. Nikisch, Bericht auf dem 34. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentags, Band II, S. 819/820: Danach ist es immer wieder vorgekommen,

nicht, daß daneben nicht auch der Hauptverband für solche Tarifvertragsverletzungen haftet, die gleichzeitig den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllen. Dabei muß im Rahmen der Haftung für unerlaubte Handlungen der Hauptverband nicht nur für Erklärungen und Handlungen seines satzungsmäßigen Vorstandes, sondern auch für die Personen eintreten, denen die Geschäftsführung in den Bezirks- und Ortsverwaltungen übertragen worden ist¹⁶². Denn die Vorstände der Unterorganisationen sind in ihrem Bereich als verfassungsmäßig berufene Vertreter des Hauptverbandes anzusehen¹⁶³.

Ist im einzelnen Fall zweifelhaft, ob eine Willenserklärung im Namen der Unterorganisation oder für den Hauptverband abgegeben worden ist, muß die Gewerkschaft diese Unklarheit gegen sich gelten lassen. In solchen Fällen muß es dem Vertragspartner aus Gründen der Rechtssicherheit freistehen, gegen den Hauptverband oder gegen die Unterorganisation vorzugehen. Regelmäßig kann nämlich von einem Außenstehenden nicht erwartet werden, daß er sich in der internen Organisation der Gewerkschaften auskennt. Wenn ein Funktionär einer Gewerkschaft in deren Namen Rechtsgeschäfte abschließt, muß sich ein Außenstehender regelmäßig darauf verlassen können, daß der Betreffende zum Abschluß von Rechtsgeschäften dieser Art sowohl von der Unterorganisation als auch vom Hauptverband bevollmächtigt war. Bei Fehlen einer entsprechenden Vollmacht dürfte daher der Hauptverband regelmäßig aus dem Gesichtspunkt des Rechtsscheins haften, und zwar auch dann, wenn es sich bei dem betreffenden Rechtsgeschäft um eine Selbstverwaltungsangelegenheit der Unterorganisation handelt. Denn ein Außenstehender kann nicht beurteilen, ob es im einzelnen Falle gerade eine Selbstverwaltungsangelegenheit oder eine Auftragsangelegenheit der Hauptverwaltung war, wenn ihm das nicht ausdrücklich vorher mitgeteilt wird. Oft läßt sich auch erst nach eingehender Prüfung feststellen, ob eine Unterorganisation überhaupt als ein selbständiger nicht rechtsfähiger Verein oder nur als unselbständige Verwaltungsstelle des Hauptverbandes angesehen werden kann. Das Risiko, diese Frage selbst zu entscheiden, kann man einem Vertragspartner einer Gewerkschaft grundsätzlich nicht aufbürden.

Ob eine Unterorganisation ein selbständiger nicht rechtsfähiger Verein bzw. eine Gewerkschaft im Rechtssinne ist, kann auch von tarifrechtlicher Bedeutung sein. Schließt nämlich eine selbständige Unterorganisation einen Tarifvertrag in eigenem Namen ab, dann sind grundsätzlich nur die Arbeitnehmer tarifgebunden, die innerhalb der Unterorganisation mitgliedschaftlich erfaßt sind. Man hat in diesem Zusammenhang nicht zu Unrecht von einer Doppelmitgliedschaft gesprochen¹⁶⁴. Hat eine Gewerkschaft einen vertikal drei- bzw. vierfach gegliederten Verwaltungsaufbau, so können entsprechend bei einem und demselben Mitglied drei oder vier Mitgliedschaften nebeneinander bestehen. Diese Mitgliedschaften sind jedoch streng akzessorisch. Sie sind nicht voneinander unabhängig, sondern bedingen sich gegenseitig. So kann man nicht Mitglied eines Ortsverbandes sein, ohne gleichzeitig dem Hauptverband anzugehören. Endet die Mitgliedschaft beim Hauptverband, so hört der betreffende Arbeitnehmer auch auf, Mitglied der Unterorganisation zu sein. Andererseits wird die Mitgliedschaft beim Hauptverband durch Überwechseln von einer Ortsverwaltung zu einer anderen nicht berührt.

daß bei offensichtlichen Tarifbrüchen die Gerichte den Arbeitgeberverbänden zwar eine Schadenssumme zugesprochen haben, die Realisierung dieser Urteile aber auf große Schwierigkeiten gestoßen ist, weil die gänzlich vermögenslose Bezirksstelle verurteilt worden war, während der Hauptverband, weil nicht Tarifvertragspartei, frei ausgegangen ist.

¹⁶² Vgl. LAG Bremen, 4. 8. 1954, in *Arbeitsrecht in Stichworten* Bd. XIII, Heft 2, Nr. 168.

¹⁶³ Wegen der Anwendung von § 31 BGB auf Gewerkschaften, die nicht rechtsfähige Vereine sind, vgl. oben S. 29—30.

¹⁶⁴ Vgl. z. B. RAG in Bensch. Sammlg. Band 2, S. 277; Band 11, S. 548; Hueck-Nipperdey-Tophoven, *Tarifvertragsgesetz*, § 2 Anm. 17; vgl. auch Weihrach, a. a. O., S. 70/71 mit weiteren Nachweisen.

Ähnlich verhält es sich mit der Mitgliedschaft des einzelnen Arbeitnehmers bei dem betreffenden Spitzenverband. Es ist hier jedoch insofern anders, als Mitglieder des Spitzenverbandes zunächst nur die einzelnen Industriegewerkschaften als solche sind¹⁶⁵. Der einzelne Gewerkschaftsangehörige ist daher nur mittelbar auch Mitglied des Spitzenverbandes. Soweit aber der Spitzenverband selbst Tarifverträge abschließt, sind damit grundsätzlich alle Arbeitnehmer, die in einer der angeschlossenen Gewerkschaften organisiert sind, tarifgebunden, wenn sie fachlich von dem Tarifvertrag betroffen werden¹⁶⁶.

II. Die Gewerkschaften als Arbeitgeber.

Die Erfüllung der zahlreichen gewerkschaftlichen Aufgaben bedingt einen erheblichen Verwaltungs- und Personalaufwand. Während ursprünglich die gewerkschaftliche Arbeit vorwiegend von ehrenamtlichen Funktionären getragen wurde, tritt heute das ehrenamtliche Element immer mehr zurück. Außer einer großen Zahl von hauptamtlichen Funktionären sind für die Gewerkschaften heute auch viele Berufsangestellte wie Schreibkräfte, Volkswirte, Juristen etc. tätig¹⁶⁷.

Die mit den Gewerkschaften eingegangenen Beschäftigungsverhältnisse sind alle durch eine Überschneidung von vereinsrechtlichen und arbeits- bzw. dienstvertraglichen Beziehungen gekennzeichnet. Bei der Tätigkeit der hauptamtlichen Funktionäre überwiegt regelmäßig der vereinsrechtliche Charakter, während es sich bei den sonstigen Angestellten um Beschäftigungsverhältnisse handelt, die sich von denen in der freien Wirtschaft in vielem nicht unterscheiden. Einmal ist es aber nicht möglich, Berufsangestellter einer Gewerkschaft zu werden, ohne deren Mitglied zu sein. Zum anderen ergeben sich gewisse Besonderheiten daraus, daß die Gewerkschaften sogenannte Tendenzbetriebe sind. Das begründet für die Angestellten der Gewerkschaft die Verpflichtung, sich nicht nur im engeren Bereich des Arbeitsverhältnisses, sondern auch außerdienstlich entsprechend den Zielen und Grundsätzen der Gewerkschaft zu verhalten¹⁶⁸.

1. Die Besonderheit der Dienstverhältnisse der hauptamtlichen Funktionäre.

Die hauptamtlichen Funktionäre sind im allgemeinen Wahlangestellte. Auch mit ihnen schließt die Gewerkschaft besondere Anstellungsverträge ab, jedoch ist ihre Anstellung von einer Wahl durch bestimmte Gewerkschaftsorgane abhängig. Bereits durch die Wahl entsteht ein vereinsrechtliches Funktionsverhältnis, das von dem Anstellungsvertrag und seinem Bestande grundsätzlich unabhängig ist. Diese Doppelnatur der Rechtsbeziehungen wirkt sich besonders aus, wenn es zu einer Beendigung des vereinsrechtlichen Funktionsverhältnisses kommt. Es entstehen dann ähnliche rechtliche Probleme, wie sie sich bei der Abberufung von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft ergeben können¹⁶⁹. Bekanntlich unterscheidet man auch bei diesen zwischen dem kör-

165) Vgl. § 3 der Satzung des Deutschen Gewerkschaftsbundes.

166) Vgl. § 2 Abs. III des Tarifvertragsgesetzes.

167) Bei den 16 Industriegewerkschaften des DGB waren nach dem Stand vom 31. 12. 1951 insgesamt 4749 hauptamtliche Funktionäre und sonstige Angestellte beschäftigt. Hinzu kommen 1568 hauptamtliche Funktionäre und Angestellte, die zu diesem Zeitpunkt in den Dienststellen des DGB tätig waren. Hierin ist die Zahl der Beschäftigten bei den besonderen Einrichtungen des DGB (den Vermögensverwaltungen, Bundesschulen, Heimen und dergleichen) noch nicht enthalten. Vgl. Geschäftsbericht des Bundesvorstandes des DGB, 1950–1951, S. 44, 59.

168) Vgl. ArbG Göttingen in AP 1952, Nr. 2: Ein Funktionär in seiner Stellung als leitender Angestellter einer Gewerkschaft dürfe sich nicht mit den Gegnern seiner Gewerkschaft zu gemeinsamem Handeln zusammentun. Es verstoße gegen die ihm obliegende Treuepflicht, wenn er sich von einer ostzonalen Organisation einladen lasse, die nach Auffassung seines Arbeitgebers nur den Zweck verfolge, die westdeutschen Gewerkschaften zu unterminieren und ihre Arbeit lahmzulegen.

169) Vgl. § 75 Aktiengesetz; im gleichen Sinne auch § 38 GmbH-Gesetz und § 24 Genossenschaftsgesetz.

perschaftlichen Bestellungsakt und dem dienstvertraglichen Anstellungsverhältnis. Dabei ist im Aktienrecht bestimmt, daß die Bestellung eines Vorstandsmitgliedes jederzeit widerrufen werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Für die Ansprüche aus dem Anstellungsvertrage sollen aber die allgemeinen Vorschriften, insbesondere also § 626 BGB, gelten. Der Anstellungsvertrag kann daher nur gekündigt werden, wenn hierfür ein wichtiger Grund im Sinne von § 626 BGB gegeben ist. Ein wichtiger Grund für den Widerruf der körperschaftlichen Bestellung braucht aber nicht unbedingt auch ein wichtiger Grund zur Auflösung des Dienstverhältnisses zu sein¹⁷⁰. Entsprechendes gilt für den Geschäftsführer einer GmbH. Während nach dem Gesetz — soweit in der Satzung nichts anderes festgelegt ist — die Bestellung zum Geschäftsführer jederzeit widerruflich ist, richtet sich die Auflösung des Anstellungsvertrages nach den allgemeinen Vorschriften. Es bedarf also regelmäßig einer Kündigung, für die, wenn kein Grund zur fristlosen Kündigung vorliegt, Kündigungsfristen einzuhalten sind. Es ist also möglich, daß das Anstellungsverhältnis trotz Widerrufs des Bestellungsaktes weiterbesteht.

Für die gewerkschaftlichen Wahlangestellten muß entsprechend angenommen werden, daß ihr Anstellungsverhältnis nicht ohne weiteres mit der Abberufung aus dem vereinsrechtlichen Funktionsverhältnis erlischt. Vielmehr bedarf es zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses regelmäßig der Kündigung, bei der die gesetzlichen Kündigungsfristen einzuhalten sind. Es ist jedoch möglich, den Anstellungsvertrag von vornherein nur für die Dauer der Wahlperiode, also z. B. fest auf zwei Jahre abzuschließen. Es kann sogar vereinbart werden, daß das Anstellungsverhältnis auch bei vorzeitiger Abberufung im Zeitpunkt der Abberufung enden soll. Praktisch wird hierdurch der Gewerkschaft das Recht eingeräumt, das Anstellungsverhältnis fristlos zu kündigen, auch wenn ein wichtiger Grund nicht vorliegt. Das ist rechtlich zulässig. Grundsätzlich richtet sich zwar die Kündigung eines Wahlangestellten nach den Kündigungsfristen des BGB. Diese Vorschriften sind aber nicht zwingend¹⁷¹. Etwas anderes gilt für die Handlungsgehilfen im Sinne des HGB, für die auch vertraglich eine Kündigungsfrist von weniger als einem Monat nicht vereinbart werden kann¹⁷². Die Gewerkschaftsangestellten sind jedoch keine Handlungsgehilfen, da der Geschäftsbetrieb der Gewerkschaften kein Handelsgewerbe ist. Die Gewerkschaften fallen auch nicht unter die Vorschriften der Gewerbeordnung.

Auf das Kündigungsschutzgesetz¹⁷³ wird sich ein Wahlangestellter einer Gewerkschaft im allgemeinen nicht berufen können. Auf Vorstandsmitglieder, gleichgültig ob auf Hauptverwaltungs-, Bezirks- oder Ortsverwaltungsebene, findet das Kündigungsschutzgesetz schon nach seinem ausdrücklichen Wortlaut keine Anwendung¹⁷⁴. Im übrigen ist eine Kündigung, die bei Beendigung des vereinsrechtlichen Funktionsverhältnisses von Seiten der Gewerkschaft ausgesprochen wird, grundsätzlich betriebsbedingt im Sinne von § 1 Abs. II des Kündigungsschutzgesetzes. Wird z. B. ein Funktionär nicht wiedergewählt, so kann es sicher nicht Aufgabe der Gerichte sein, nachzuprüfen, ob bei der Umbesetzung seiner Stelle soziale Erwägungen in ausreichendem Maße angestellt worden sind. Die Stellenumbesetzung ist vielmehr auch dann wirksam, wenn der neugewählte Funktionär weniger qualifiziert bzw. sozial weniger schutzbedürftig ist. Es kommt hier nur darauf an, daß das vereinsrechtliche Funktionsverhältnis, das bei den Wahlangestellten das Primäre ist, nicht mehr besteht und damit der Grund zur Fortführung des Anstellungsverhältnisses weggefallen ist.

170) Vgl. Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz, § 75 Anm. 13.

171) Vgl. Palandt, BGB, § 621 Anm. 1.

172) Vgl. §§ 66, 67 HGB, im übrigen auch § 68 Abs. I HGB.

173) Vom 10. 8. 1951 (BGBl. S. 499 ff.).

174) Vgl. § 12 des Kündigungsschutzgesetzes.

2. Die sogenannten Tarifregelungen.

Die Gewerkschaften schließen mit ihren Angestellten regelmäßig schriftliche Arbeitsverträge ab, wobei die Gewerkschaft als Arbeitgeber entweder durch den Hauptvorstand oder auch durch die Bezirks- bzw. Ortsverwaltungsvorstände vertreten wird. Arbeitgeber kann also der Hauptverband oder eine der Unterorganisationen sein.

Der Inhalt der Arbeitsverträge wird vielfach durch sogenannte Tarifregelungen bestimmt. Es sind dies von den Gewerkschaften erlassene Stellen- und Gehaltsordnungen, deren Inhalt etwa dem eines Tarifvertrages entspricht¹⁷⁵. In diesen Tarifregelungen sind durchweg verschiedene Gehaltsgruppen nach bestimmten Tätigkeitsmerkmalen aufgestellt, weiterhin enthalten sie Bestimmungen über Urlaub, Fortzahlung des Gehalts im Krankheitsfalle etc. Die Tarifregelungen sind aber keine Tarifverträge im eigentlichen Sinne, da sie einseitig von den Gewerkschaften erlassen werden. Es fehlt eine für den Tarifvertrag typische Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Tarifkontrahenten. Man kann die Tarifregelungen auch nicht analog § 181 BGB als von einer Gewerkschaft mit sich selbst kontrahierte Tarifverträge ansehen. Eine derartige Rechtskonstruktion ist dem Tarifvertragsrecht fremd. Für einen Tarifvertrag ist vielmehr wesentlich, daß er zwischen sozialen Gegenspielern vereinbart wird. Sozialer Gegenspieler der Gewerkschaftsangestellten ist die Gewerkschaft. Den Gewerkschaftsangestellten fehlt aber ein besonderer Verband, der gerade ihre Interessen gegenüber derjenigen Gewerkschaft vertritt, bei der sie angestellt sind.

Obwohl die Tarifregelungen keine Tarifverträge im Rechtssinne sind, wirken sie sich praktisch doch ähnlich wie eine tarifvertragliche Vereinbarung aus. In den mit den Gewerkschaftsangestellten abgeschlossenen Arbeitsverträgen wird jeweils ergänzend auf die betreffende Tarifregelung verwiesen. Die Tarifregelung wird damit zum grundlegenden Inhalt des Einzelarbeitsvertrages. Da die Gewerkschaften den Willen haben, die Tarifregelungen wie einen Tarifvertrag anzuwenden, wird praktisch ein der normativen Wirkung des Tarifvertrages ähnliches Ergebnis erzielt. Es sind dies aber nicht die normativen Wirkungen eines Tarifvertrages, sondern die normativen Wirkungen einseitig aufgestellter Geschäftsbedingungen.

Bei einigen Gewerkschaften fehlt es für die Angestellten an einer besonderen Tarifregelung. Bei ihnen ist es statt dessen üblich, auf die Gewerkschaftsangestellten den wesentlichen von der Gewerkschaft abgeschlossenen Tarifvertrag entsprechend anzuwenden. Es soll dadurch auch zum Ausdruck kommen, daß die Gewerkschaftsangestellten grundsätzlich nicht besser gestellt sein sollen als die übrigen Gewerkschaftsmitglieder, die mit ihren Beiträgen den Personal- und Verwaltungsaufwand der Gewerkschaft finanzieren.

Bestimmte gewerkschaftliche Einrichtungen wie die Gemeinnützigen Wohnungsbaugesellschaften und die Banken für Gemeinwirtschaft fallen dagegen unter die für diese Wirtschaftszweige abgeschlossenen Tarifverträge. Es ist angeregt worden, auch für die beim Deutschen Gewerkschaftsbund Beschäftigten einen regulären Tarifvertrag abzuschließen. Zu diesem Zwecke sollten alle beim Deutschen Gewerkschaftsbund tätigen Angestellten der Industriegewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen beitreten. Diese Industriegewerkschaft sollte dann mit dem Vorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes einen eigenen Tarifvertrag vereinbaren, der für alle in den Dienststellen des Deutschen Gewerkschaftsbundes beschäftigten Angestellten Geltung haben sollte. Bisher ist es jedoch zu einer Verwirklichung dieses Vorschlages

¹⁷⁵) Die Tarifregelungen der dem DGB angeschlossenen Gewerkschaften gehen alle mehr oder weniger auf die am 17./18. 7. 1950 vom Bundesausschuß des DGB beschlossene Tarifregelung zurück. Diese gilt heute noch für die eigenen Angestellten des DGB.

nicht gekommen. Vielmehr gehören die Angestellten des Deutschen Gewerkschaftsbundes nach wie vor ganz verschiedenen Industriegewerkschaften an¹⁷⁶.

3. Gewerkschaftsangestellte und Betriebsrat.

Bei einigen Gewerkschaften bestehen für die Gewerkschaftsangestellten Betriebsräte. So hat beispielsweise auch der Deutsche Gewerkschaftsbund für seine Angestellten auf Landesbezirks- und Bundesebene Betriebsräte eingerichtet. Andere Gewerkschaften lehnen die Errichtung eines Betriebsrates für ihre eigenen Angestellten aus grundsätzlichen Erwägungen heraus ab. Sie stehen auf dem Standpunkt, daß die Gewerkschaften bereits von sich aus demokratisch aufgebaut seien. Eine Kontrolle durch einen Betriebsrat sei daher überflüssig.

Diese Auffassung steht mit dem Betriebsverfassungsgesetz nicht in Einklang. Denn die Gewerkschaften sind in Bezug auf ihre eigenen Angestellten nicht generell aus dem Betriebsverfassungsgesetz herausgenommen. Vielmehr findet das Betriebsverfassungsgesetz nach seinem ausdrücklichen Wortlaut grundsätzlich auch auf die Verwaltungen der Gewerkschaften Anwendung, wobei sich aber gewisse Besonderheiten aus der Eigenschaft der Gewerkschaften als Tendenzbetriebe ergeben¹⁷⁷.

§ 4 des Betriebsverfassungsgesetzes besagt nicht, daß die Angestellten einer Gewerkschaft keinen Betriebsrat wählen können. Nach § 4 Abs. II b scheiden zwar aus dem Arbeitnehmerbegriff des Betriebsverfassungsgesetzes die Mitglieder einer Personengesamtheit in deren Betrieben aus. Daraus wird dann auch gefolgert, daß bei nicht rechtsfähigen Vereinen alle Mitglieder, auch wenn mit ihnen ein reguläres Arbeitsverhältnis besteht, keine Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes seien und daher keinen Betriebsrat wählen könnten¹⁷⁸. Richtiger Ansicht nach findet aber § 4 Abs. II b auf die Gewerkschaften keine Anwendung. Zunächst besteht Einigkeit darüber, daß die beim Deutschen Gewerkschaftsbund beschäftigten Arbeitnehmer nicht im Betrieb einer Personengesamtheit beschäftigt sind, deren Mitglieder sie sind. Denn der Deutsche Gewerkschaftsbund ist nicht eigentlich ein Personenverband, sondern ein Verband von Verbänden¹⁷⁹. Davon abgesehen sind aber auch die einzelnen Industriegewerkschaften keine Personengesamtheiten im Sinne des § 4 des Betriebsverfassungsgesetzes. Soweit bei den unter § 4 fallenden Personengesamtheiten Arbeitsverträge mit einzelnen Mitgliedern bestehen, ist die arbeitsvertragliche Beziehung durchweg das Sekundäre. Solche Personengesamtheiten sind in erster Linie die Gesellschaften des bürgerlichen und des Handelsrechts, Reedereien, Erbgemeinschaften und auch kleinere nicht rechtsfähige Vereine. Die Gewerkschaften nehmen jedoch eine Sonderstellung ein. Wenn sie mit einzelnen Mitgliedern feste Anstellungsverträge abschließen, ist durchweg der Arbeitsvertrag und nicht das daneben bestehende mitgliedschaftliche Verhältnis das Primäre, es sei denn, daß es sich um gewerkschaftliche Wahlangestellte handelt. Diese scheiden aber in jedem Fall aus dem Arbeitnehmerbegriff des Betriebsverfassungsgesetzes aus, da sie entweder leitende Angestellte oder Vorstandsmitglieder sind¹⁸⁰.

Vor allem ist kein Grund ersichtlich, warum die Gewerkschaften in Bezug auf die Betriebsratspflichtigkeit anders als die rechtsfähigen Vereine behandelt werden sollen. Denn bei den rechtsfähigen Vereinen können die einzelnen

176) Natürliche Personen können nicht unmittelbare Mitglieder des DGB sein. Mitglieder des DGB sind vielmehr die 16 angeschlossenen Gewerkschaften als solche.

177) § 81 des Betriebsverfassungsgesetzes.

178) Vgl. Fitting-Kraegeloh, Betriebsverfassungsgesetz, § 4 Anm. 6; Galperin, Betriebsverfassungsgesetz, § 4 Anm. 13; Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, § 4 Anm. 54.

179) So vor allem Herschel in einem an den stellvertretenden Vorsitzenden des DGB gerichteten Schreiben vom 19. 11. 1954, das sich jedoch mit der Frage, wie es sich in dieser Hinsicht mit den einzelnen Industriegewerkschaften verhält, nicht auseinandersetzt.

180) Vgl. § 4 Abs. II a, c des Betriebsverfassungsgesetzes.

Mitglieder Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes sein, wie sich eindeutig aus § 4 Abs. II a des Betriebsverfassungsgesetzes ergibt. Bei den rechtsfähigen Vereinen sind danach nur die Mitglieder des Vorstandes eo ipso aus dem Arbeitnehmerbegriff des Betriebsverfassungsgesetzes herausgenommen. Da die Gewerkschaften, soweit sie nicht rechtsfähige Vereine sind, weitgehend der Stellung eines rechtsfähigen Verbandes angeglichen sind, ist es gerechtfertigt, sie auch im Hinblick auf die Betriebsratspflichtigkeit den rechtsfähigen Vereinen gleichzustellen. Denn insoweit liegen keine Gründe vor, eine rechtsfähige Gewerkschaft anders als eine nicht rechtsfähige Gewerkschaft zu behandeln.

III. Die Rechtsstellung der einzelnen Arbeitnehmer gegenüber den Gewerkschaften.

1. Der Rechtsanspruch auf Aufnahme in eine Gewerkschaft. Die Frage der Durchführung des Prinzips der Offenheit.

Es wurde bereits dargelegt, daß das Prinzip der Offenheit wesentlich für die Gewerkschaftseigenschaft ist. Wenn eine Arbeitnehmerorganisation eine Gewerkschaft im Rechtssinne sein will, muß sie also grundsätzlich jeden, der die satzungsmäßig geforderte fachliche bzw. berufliche Arbeitnehmerqualifikation hat, als Mitglied aufnehmen, es sei denn, daß triftige Gründe gegen eine Aufnahme vorliegen. Daraus folgt aber nicht ohne weiteres, daß der einzelne Arbeitnehmer seine Aufnahme in eine Gewerkschaft unmittelbar im Klagewege erzwingen kann.

Generell muß ein solcher Rechtsanspruch verneint werden, wie auch die Einhaltung der übrigen für den Gewerkschaftsbegriff wesentlichen Voraussetzungen nicht unmittelbar erzwungen werden kann. So kann bei einer Arbeitnehmerorganisation weder ein einzelnes Mitglied noch eine Gruppe von Mitgliedern und erst recht kein Außenstehender im Wege der Klage bewirken, daß diese Organisation, wenn sie bisher nicht auf dem Boden von Streik und Tarifvertrag gestanden hat, nunmehr ein Bekenntnis zum Arbeitskampf und zur tarifvertraglichen Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen ablegt. Auf die betreffende Organisation kann aber ein mittelbarer Druck ausgeübt werden, weil sie damit rechnen muß, nicht als Gewerkschaft im Sinne der deutschen Gesetze anerkannt zu werden, wenn nicht alle Voraussetzungen vorliegen, die nach herrschender Meinung für die Gewerkschaftseigenschaft wesentlich sind.

Ausnahmsweise ist jedoch ein unmittelbarer Anspruch auf Aufnahme in eine Gewerkschaft zu bejahen, wenn diese Gewerkschaft eine Monopolstellung hat¹⁸¹. Dabei kann es sich weniger um ein rechtliches als um ein tatsächliches Monopol handeln, da der Gesetzgeber die Gewerkschaftseigenschaft nicht auf bestimmte bereits bestehende Organisationen beschränkt hat, sondern jederzeit die Bildung neuer Gewerkschaften zulässig und möglich ist. Soweit etwaige neugebildete Organisationen die für den Gewerkschaftsbegriff aufgestellten Voraussetzungen erfüllen, gelten sie ohne weiteres als Gewerkschaften im

¹⁸¹ Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, S. 442, Anm. 7: Eine Aufnahmepflicht, die ein klagbares Recht auf Aufnahme in einen Verein gebe, könne außer durch Vorvertrag oder durch Vertrag mit einem Dritten durch die Satzung oder durch die Monopolstellung des Vereins oder aus § 826 BGB ausnahmsweise begründet sein. Dagegen entnimmt Siebert aus dem personenrechtlichen Charakter der Mitgliedschaft, daß auch bei Monopolstellung eines Vereines ein Recht auf Aufnahme nicht bestehe. Vgl. Soergel-Siebert in Soergel, BGB, § 38 Anm. 1 dd. Gegen Anspruch auf Aufnahme in einen Berufsverband Hessel, Berufsverbandsrecht, in AR-Blattei (Forkel-Stuttgart), der aber die von ihm angenommene absolute Ermessensfreiheit der Verbände nicht mehr für gerechtfertigt hält und de lege ferenda eine gerichtliche Nachprüfung bei Ablehnung der Mitgliedschaft vorschlägt.

Rechtssinne und sind auch grundsätzlich in der Lage, die den Gewerkschaften eingeräumten Rechte für sich in Anspruch zu nehmen.

Aus der Natur der Sache ergibt sich aber, daß bei Vorhandensein mehrerer miteinander konkurrierender Gewerkschaften nicht alle in gleicher Weise an der Ausübung der den Gewerkschaften insgesamt eingeräumten Rechte teilnehmen können. So werden die einzelnen Gewerkschaften zu den gesetzlich vorgesehenen Entsendungs- und Vorschlagsrechten regelmäßig nach dem Verhältnis ihrer Mitgliederzahlen, teilweise unter angemessener Berücksichtigung der Minderheiten herangezogen¹⁸². Andererseits kommen für bestimmte Vorschlags- und Entsendungsrechte überhaupt nur solche Gewerkschaften bzw. Spitzenverbände in Betracht, die „für die Vertretung von Arbeitnehmerinteressen wesentliche Bedeutung“ haben¹⁸³. Im übrigen ist eine Gewerkschaft zu einer Einwirkung auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen nur imstande, wenn sie durch die Größe ihres Mitgliederbestandes ihren Forderungen den nötigen Nachdruck verleihen kann.

Daraus folgt, daß bestimmte große Gewerkschaften bei der Gestaltung der sozialen Selbstverwaltung in ihrem Bereich eine teils rechtliche, teils tatsächliche Monopolstellung haben, wie das im wesentlichen für die dem Deutschen Gewerkschaftsbund angeschlossenen Gewerkschaften, und zwar in Bezug auf die Vertretung der Arbeiter zutrifft. Anders ist es bei den Angestellten und Beamten, bei denen sich der Deutsche Gewerkschaftsbund mit seinen angeschlossenen Gewerkschaften, die Deutsche Angestellten-Gewerkschaft und der Deutsche Beamtenbund mit seinen Verbänden gegenüberstehen.

Aus der teils tatsächlichen, teils rechtlichen Monopolstellung ergibt sich für den einzelnen Arbeitnehmer das Recht auf Aufnahme in die für ihn zuständige Gewerkschaft, es sei denn, daß seiner Mitgliedschaft wichtige Gründe entgegenstehen. Daß ein solcher Aufnahmeanspruch bisher nicht gesetzlich normiert ist, hat keine entscheidende Bedeutung. Das Reichsgericht hat demgegenüber die Auffassung vertreten, daß ein derartiger Abschluszwang, weil unser Recht vom Grundsatz der Vertragsfreiheit beherrscht sei, immer einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedürfe. Es hat die Geltung eines allgemeinen Rechtssatzes, daß Inhaber einer Monopolstellung einem Abschluszwang unterliegen, verneint¹⁸⁴. Im übrigen ist aber nach Auffassung des Reichsgerichts der Ausübung der grundsätzlich bestehenden Vertragsfreiheit durch die Vorschrift des § 826 BGB eine Grenze gesetzt, als die vorsätzliche und sittenwidrige Schädigung eines anderen schadensersatzpflichtig macht¹⁸⁵. Nipperdey hat aber zurecht darauf hingewiesen, daß sich auch aus § 826 BGB ein unmittelbarer Kontrahierungszwang ergeben könne, nämlich dann, wenn die Weigerung, einen Vertrag abzuschließen, für die Zukunft angedroht werde. In diesem Falle könne der Bedrohte aus dem Gesichtspunkte der Schadensverhütung Klage auf künftiges Tun (Kontrahieren) oder eine Feststellungsklage erheben, daß der andere unter gewissen Voraussetzungen zum Kontrahieren verpflichtet sei. Im gegebenen Augenblick könne der Bedrohte auch Leistungsklage auf Vertragsabschluß erheben¹⁸⁶.

Übrigens hat das Reichsgericht in einem besonders gelagerten Fall einen im Wege der Klage durchsetzbaren Anspruch auf Aufnahme in einen Verein be-

182) Vgl. § 11 des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung; §§ 20 Abs. I, 25 Abs. II des Arbeitsgerichtsgesetzes; § 13 Abs. I des Sozialgerichtsgesetzes.

183) Vgl. § 10 a des Tarifvertragsgesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Tarifvertragsgesetzes vom 11. 1. 1952 (BGBl. S. 19); § 12 des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

184) Vgl. RGZ 133, S. 388 ff. (390); ebenso Biermann in Iherings Jahrbücher, 32. Band, S. 267 ff. (286 ff.); anderer Ansicht z. B. Palandt, BGB, § 145 Anm. 3, der einen Kontrahierungszwang auch ohne besondere gesetzliche oder öffentlich-rechtliche Bestimmung annimmt.

185) Vgl. RGZ 133, S. 388 ff. (392).

186) Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, S. 99.

jah¹⁸⁷. Es handelte sich um die Klage eines Arztes auf Aufnahme in einen örtlichen Ärzteverein. Dieser Verein gehörte einem Landesverband an, der mit der Krankenkassenvereinigung ein Abkommen über die Kassenzulassung getroffen hatte. Nur die Mitglieder der Ärztevereine durften nach diesem Abkommen Kassenpatienten auf Kosten der Krankenkassen behandeln. Nichtmitglieder der Ärztevereine konnten nur mit Zustimmung des Landesverbandes zur Behandlung der Kassenpatienten auf Kassenkosten zugelassen werden. In dem genannten Abkommen war vereinbart worden, daß in die dem Landesverband angeschlossenen Ärztevereine jeder Arzt aufzunehmen sei, der die Approbation für das Deutsche Reich besitze, geschäftsfähig sei, sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinde etc. Demgemäß war in die Satzung des Landesverbandes eine entsprechende Bestimmung über die Aufnahme von Mitgliedern eingefügt worden, während in der Satzung des betreffenden örtlichen Ärztevereines eine derartige Bestimmung fehlte.

Als dieser örtliche Ärzteverein den Aufnahmeantrag eines bestimmten Arztes zurückwies, machte dieser eine Klage beim ordentlichen Gericht anhängig. In der Berufungsinstanz hatte das Gericht entschieden, daß der Verein nicht verpflichtet sei, jede Person, die um die Mitgliedschaft nachsuche, aufzunehmen. Denn durch die Satzung des Landesverbandes sei genau so wenig wie durch das Abkommen mit der Kassenvereinigung eine Verpflichtung gegenüber Außenstehenden begründet worden. Der Ärzteverein habe sich vielmehr in jedem einzelnen Fall die Entscheidung über die Aufnahme vorbehalten wollen.

Das Reichsgericht hat demgegenüber folgendes ausgeführt: „Die hier festgesetzte Beschränkung der Kassenpraxis auf die in dem Ärzteverband organisierten Ärzte würde den Ärztevereinen die Möglichkeit geben, ihren derzeitigen Mitgliedern eine *Monopolstellung* für die Ausübung der Kassenpraxis zu sichern, indem sie die Aufnahme sich zum Eintritt meldender Ärzte ablehnen oder nur in beschränktem Umfange . . . zulassen. Ein derartiges Verfahren würde den Interessen der Kassenmitglieder zuwiderlaufen, denen daran gelegen sein muß, die Auswahl unter einer möglichst großen Anzahl von Ärzten zu haben . . . Um diesem Interesse der Kassenmitglieder gerecht zu werden, ist als Gegenleistung für die den Ärztevereinen eingeräumte Monopolstellung bestimmt, daß in diesen Vereinen jeder Arzt aufgenommen werden muß, der die Approbation für das Deutsche Reich besitzt . . . Diese Bestimmung ist nach ihrem Zweck wie nach ihrem Wortlaut dahin zu verstehen, daß damit den dem Ärzteverband angeschlossenen Vereinen eine bindende Verpflichtung auferlegt worden ist, jeden sich zum Eintritt in den Verein meldenden Arzt, bei dem keine der festgesetzten Abweisungsgründe vorliegen, aufzunehmen . . . Neben diesen aus dem Verträge selbst und aus der Verbandssatzung zu entnehmenden Gründen kommt aber noch weiter in Betracht, daß das wichtige Interesse, das nach den oben gemachten Ausführungen für große Bevölkerungskreise an der Durchführung der streitigen Vertragsbestimmung besteht, es erforderlich erscheinen läßt, den von den Ortsvereinen grundlos zurückgewiesenen Ärzten ein unmittelbares Recht zur Erzwingung ihrer Aufnahme zuzugestehen, und daß daher schon aus diesem Grunde eine dahingehende Vertragsauslegung geboten ist, sofern nicht ganz besondere Umstände dem entgegenstehen.“

Wie diese Entscheidung zeigt, hat auch das Reichsgericht aus der Monopolstellung eines Vereines gewisse rechtliche Folgerungen abgeleitet. Überzeugender wäre es allerdings gewesen, statt der Konstruktion eines Vertrages zugunsten Dritter den Anspruch auf Aufnahme unmittelbar als Folge der Monopolstellung des Ärztevereines anzusehen, da nach dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten weder die Bestimmungen einer Vereinssatzung noch eine Vereinbarung der vorliegenden Art, wer als Mitglied aufgenommen werden

187) RGZ 106, S. 120 ff. = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1923, Sp. 388.

soll, unmittelbar Rechte eines Dritten begründen sollen. Immerhin wird aber vom Reichsgericht der Gedanke, daß aus einer Monopolstellung einer Vereinigung ein Anspruch auf Aufnahme als Mitglied entstehen kann, mittelbar anerkannt.

Ein unmittelbarer Anspruch auf Aufnahme in eine Gewerkschaft, die eine Monopolstellung hat, ist um deswillen zu bejahen, weil die Mitgliedschaft in dieser Gewerkschaft, wenn sie auch regelmäßig nicht lebensnotwendig ist, doch zu einer lebenswichtigen Frage für den einzelnen Arbeitnehmer werden kann. Das ist auch deshalb der Fall, weil ein Arbeitnehmer, soweit er nicht tarifgebunden ist, bei Eingehung eines Arbeitsverhältnisses doch in gewissem Umfange dem Ermessen des betreffenden Arbeitgebers ausgeliefert ist. Es muß aber festgestellt werden, daß die Arbeitgeber, soweit sie selbst tarifgebunden sind, nichtorganisierte Arbeitnehmer nicht schlechter als tarifgebundene Arbeitnehmer entlohnen. Es besteht aber die Möglichkeit, daß der Arbeitgeber den nicht organisierten Arbeitnehmer schlechter bezahlt. Man darf weiter nicht außer acht lassen, daß die Gewerkschaft über den Betriebsrat u. U. auch einen gewissen Einfluß darauf ausüben kann, welche Arbeitnehmer eingestellt werden. Soweit, wie das im öffentlichen Dienst in gewissem Umfange der Fall ist, der für die Einstellung zuständige Personalleiter selbst gewerkschaftlich organisiert ist, muß der nicht Organisierte damit rechnen, ins Hintertreffen zu geraten.

Es soll aber auch jeder Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, auf die Gestaltung der sozialen Selbstverwaltung einen Einfluß auszuüben, was ihm regelmäßig nur durch den Beitritt zu der zuständigen Gewerkschaft möglich ist.

Andererseits soll die Gefahr einer Institutionalisierung nicht verschwiegen werden, die besteht, wenn man heute für die ursprünglich auf Freiwilligkeit aufgebauten Gewerkschaften einen Aufnahmewang anerkennt. Der Aufnahmewang kann deshalb nur soweit bestehen, als nicht wichtige Gründe gegen die Aufnahme eines bestimmten Arbeitnehmers sprechen.

Mit dieser Maßgabe scheint es aber gerechtfertigt, für Gewerkschaften mit Monopolstellung einen im Klagewege durchsetzbaren Aufnahmewang anzunehmen. Dieser Aufnahmewang entspricht in etwa dem Kontrahierungszwang, wie er kraft Gesetzes für Eisenbahn und Post und für monopolartige Unternehmen und Anstalten der Gas-, Wasser- und Elektrizitätsversorgung gilt. Für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung spricht auch, daß man einen derartigen Anspruch auf Aufnahme in einen Verein heute allgemein für die gewerblichen Unternehmerverbände annimmt, und zwar auf Grund der Richtlinien der amerikanischen und britischen Besatzungsmacht, die noch für gültig angesehen werden¹⁸⁸. Der gleiche Gedanke liegt auch § 26 des Entwurfs eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zugrunde, dessen Absatz I folgenden Wortlaut hat:

„Behandeln Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen ein Unternehmen gegenüber anderen, nach ihrer wirtschaftlichen Betätigung sowie nach Art und Gegenstand des Betriebes gleichartigen Unternehmen dadurch unterschiedlich, daß sie ihm den Erwerb der Mitgliedschaft verweigern, so kann die Kartellbehörde auf Antrag des betroffenen Unternehmens oder von Amts wegen verfügen, daß das Unternehmen auf seinen Antrag als Mitglied aufzunehmen ist, soweit die Verweigerung der Aufnahme das Recht auf grundsätzliche Gleichbehandlung ohne wichtigen Grund beeinträchtigt und die Betätigung des Unternehmens innerhalb der Wirtschaftskreise, denen es nach Art und Gegenstand angehört, unbillig erschwert.“

188) Siehe oben S. 42 Anm. 142.

Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände werden zwar durch diese Bestimmung nicht unmittelbar betroffen, weil sich das Kartellgesetz seinem Weser nach nur auf den wirtschaftspolitischen, nicht aber auf den sozialpolitischen Sektor bezieht¹⁸⁹. § 26 Abs. I des Entwurfs zeigt aber deutlich, daß bei Vereinigungen von öffentlicher Bedeutung das Recht, frei darüber zu entscheiden, wer als Mitglied aufgenommen werden soll, weitgehend eingeschränkt ist. Das bringt auch die amtliche Begründung zu § 26 des Entwurfs zum Ausdruck, wenn es darin heißt:

„Es ist für jedes Unternehmen von wesentlicher Bedeutung, ob es Mitglied einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung ist. Diese Vereinigungen bilden sich teils freiwillig, teils auf Grund besonderer Gesetze. Sie sind das Sprachrohr der darin zusammengefaßten Unternehmen gegenüber der Allgemeinheit. Die Vereinigungen können zu einschlägigen Gesetzesvorschlägen Stellung nehmen; sie werden zu Maßnahmen der Verwaltung gehört, wirken teilweise sogar bei der Verwaltung mit (es bestehen z. B. Vorschlagsrechte bei der Besetzung der Verwaltungsräte der Einfuhr- und Vorratsstellen . . .). Ein Unternehmen wird also in seiner Stellung in der Öffentlichkeit und im Gesamtgefüge der Wirtschaft beeinträchtigt, wenn man ihm den Beitritt zu derartigen Vereinigungen verschließt, die das Unternehmen nach Art und Gegenstand seiner Betätigung als berufene Vertretung seiner Interessen ansehen kann.“¹⁹⁰

Die genannten Vorschriften, in denen ein Kontrahierungs- bzw. Aufnahmewang ausdrücklich normiert ist, sind für eine rechtsähnliche Anwendung auf Gewerkschaften mit Monopolstellung geeignet. Wie für einen Unternehmer die Zugehörigkeit zu seinem Wirtschaftsverband von Wichtigkeit ist, so bedeutet für den Arbeitnehmer die Mitgliedschaft in der für ihn zuständigen Gewerkschaft eine Festigung seiner Stellung im Arbeitsleben. Damit steht nicht in Widerspruch, daß in der Bundesrepublik nur etwa 40% der in abhängiger Arbeit Beschäftigten gewerkschaftlich organisiert sind, also die Mehrzahl der Arbeitnehmer aus freien Stücken den Gewerkschaften fernbleibt. Bei objektiver Betrachtung ergibt sich aber, daß die den Gewerkschaften übertragenen Funktionen sowohl für die Gesamtheit als auch für den einzelnen Arbeitnehmer eine überaus große Bedeutung haben. Generell besteht daher für den einzelnen Arbeitnehmer ein rechtlich erhebliches Interesse, an diesen den Gewerkschaften eingeräumten Rechten teilzuhaben. Gegen seinen Willen darf daher ein einzelner Arbeitnehmer von der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft, die in ihrem Bereich eine Monopolstellung hat, genausowenig ausgeschlossen werden wie von der Benutzung von monopolartigen Versorgungsbetrieben. Andernfalls würde der einzelne Arbeitnehmer, wenn nicht in lebensnotwendigen, so doch in lebenswichtigen Interessen beeinträchtigt.

Köhler — a. a. O. — will einen Aufnahmewang sogar ganz allgemein aus der jeder echten Demokratie immanenten Gleichheitsidee ableiten, die nicht nur in Art. 3 des Grundgesetzes ihren Niederschlag gefunden habe, sondern allgemein für das Verwaltungs- und Verbandsrecht gelte. Diese Formulierung ist jedoch insofern mißverständlich, als man daraus schließen könnte, daß Art. 3 des Grundgesetzes bzw. die Gleichheitsidee überhaupt eine Verbandsfreiheit nicht mehr zulasse. Köhler will zwar die Autonomie der Verbände dann nicht beschränkt sehen, wenn es sich um rein ideellen Zwecken dienende Vereine handle. Mir scheint es aber nicht zulässig zu sein, bei Verbänden von wirtschaftlicher und sozialer Bedeutung allein auf Grund der Gleichheitsidee einen Aufnahmewang anzunehmen. Vielmehr glaube ich, daß sich ein solcher Aufnahmewang nur analog aus den Bestimmungen entnehmen läßt, die bei einer Monopolstellung einen Kontrahierungs- bzw. Aufnahmewang festlegen.

189) Vgl. RdA 1952, S. 260/261.

190) Vgl. RdA 1952, S. 260/261.

Wie gesagt, ist ein solcher Aufnahmewang aber nur insoweit anzunehmen, als im einzelnen Fall nicht wichtige Gründe gegen eine Aufnahme vorliegen. Entsprechend sagt § 26 des Entwurfs eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, daß ein Recht auf Aufnahme als Mitglied besteht, „soweit die Verweigerung der Aufnahme das Recht auf grundsätzliche Gleichbehandlung ohne wichtigen Grund beeinträchtigt.“ Wichtige Gründe zur Verweigerung der Aufnahme sind z. B. früherer Ausschluß aus der gleichen oder einer anderen Gewerkschaft wegen gewerkschaftsschädigenden Verhaltens. In diesen Fällen muß aber dem betreffenden Arbeitnehmer Gelegenheit gegeben werden, sich wegen der gegen ihn erhobenen Vorwürfe zu rechtfertigen. Von praktischer Bedeutung ist die Frage, ob Arbeitslosigkeit ein Grund zur Ablehnung eines Aufnahmegesuches ist. Vielfach nehmen die Gewerkschaften nämlich Arbeitnehmer, solange sie arbeitslos sind, nicht als Mitglieder auf. Diese Praxis ist insofern bedenklich, als von ihr eine Gruppe besonders schutzbedürftiger Personen betroffen wird. Man muß jedoch das Vorgehen der Gewerkschaften letztlich billigen, weil es dem einzelnen Arbeitslosen regelmäßig freistand, sich um die Aufnahme in die Gewerkschaft zu bemühen, als er noch in einem Beschäftigungsverhältnis stand. Man kann den Gewerkschaften nicht zumuten, diesen Personen die Rechte eines Mitgliedes, also Ansprüche auf Unterstützungen etc., einzuräumen, obwohl von ihnen keine nennenswerten Beiträge eingehen. Anders liegt die Sache bei den Gewerkschaftsmitgliedern, die während der Dauer ihrer Mitgliedschaft arbeitslos werden. Sie haben nämlich, solange sie in einem Arbeitsverhältnis standen, volle Beiträge leisten müssen und damit ihren Teil zur Finanzierung der gewerkschaftlichen Unkosten beigetragen.

Was als wichtiger Grund zur Ablehnung der Aufnahme anzusehen ist, muß im einzelnen Fall unter billiger Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen von Gewerkschaft und Arbeitnehmer ermittelt werden. Letztlich handelt es sich hierbei nicht um eine eigentliche Rechtsfrage, sondern um eine Frage der Wertung. Wer soll aber diese Wertung vornehmen, die Gewerkschaft, der einzelne Arbeitnehmer? Was die Gewerkschaft als wichtigen Grund ansieht, braucht objektiv durchaus nicht ein wichtiger Grund zu sein. Umgekehrt kann auch die Auffassung des einzelnen Arbeitnehmers, daß ein wichtiger Grund zur Ablehnung der Aufnahme nicht gegeben sei, nicht maßgeblich sein. Die Entscheidung liegt vielmehr beim Gericht, das über die Klage eines Arbeitnehmers auf Aufnahme in die Gewerkschaft zu befinden hat. Für die Gewerkschaft und für den einzelnen Arbeitnehmer heißt das, daß sie prüfen müssen, ob die Gründe, die vorliegen, wohl nach Auffassung des entscheidenden Gerichts als „wichtig“ gelten können. Das Werturteil des Gerichts läßt sich aber nicht im voraus bestimmen, da Werten immer ein Abwägen oder Messen innerhalb eines gewissen Ermessensspielraumes ist. Die Ablehnung eines Aufnahmeantrages eines Arbeitnehmers ist daher für die Gewerkschaft vielfach das, was Hoeniger eine „riskante Rechtsausübung“ nennt¹⁹¹. Denn die Gewerkschaft kann nicht in allen Fällen sicher damit rechnen, daß das Gericht sich ihre Auffassung, ein wichtiger Grund liege vor, zu eigen machen wird. Man wird jedoch den Gewerkschaften das Recht zubilligen müssen, innerhalb eines gewissen Ermessensspielraumes frei darüber zu entscheiden, was sie als einen Ablehnungsgrund ansehen wollen. Nur wenn sich die Entscheidung der Gewerkschaft nicht innerhalb dieses Ermessensspielraumes hält, wenn sie also der Billigkeit widerspricht, wird man sie nicht als maßgeblich anerkennen können¹⁹². Ein weitergehender Eingriff in die Freiheit, über die Aufnahme von Mitgliedern selbst zu entscheiden, erscheint nicht erforderlich und dürfte auch mit dem Grundsatz der Vereins- und Koalitionsfreiheit nicht zu vereinbaren sein.

191) Vgl. Hoeniger, Riskante Rechtsausübung. Ein Vorschlag zum Ausbau unserer Rechtspflege.

192) Einen solchen Ermessensspielraum sieht § 315 BGB vor.

Im übrigen liegt aber die Feststellung der Tatsachen, die einen Grund zur Ablehnung der Aufnahme als Mitglied abgeben sollen, letztlich immer in der Hand des Gerichts. Wird die Aufnahme z. B. auf Grund unrichtiger Angaben von Mitgliedern verweigert, so kann das Gericht Beweis darüber erheben, ob diese Angaben den Tatsachen entsprechen oder nicht.

In prozessualer Hinsicht ist noch zu sagen, daß der betreffende Arbeitnehmer gegen die Ablehnung seiner Aufnahme durch die Gewerkschaft regelmäßig erst dann klageweise vorgehen kann, wenn er einen etwa vorgesehenen verbandsinternen Beschwerdeweg ohne Erfolg beschritten hat. So ist in den Satzungen der Gewerkschaften durchweg bestimmt, daß über die Neuaufnahme von Mitgliedern zunächst der Vorstand der zuständigen Ortsverwaltung zu entscheiden hat. Gegen dessen Entscheidung ist allgemein das Recht der Beschwerde an den Hauptvorstand eingeräumt¹⁹³. Teilweise sind als weitere Beschwerdeinstanzen der sogenannte Gewerkschaftsausschuß¹⁹⁴ bzw. auch der Gewerkschaftstag vorgesehen¹⁹⁵.

Macht der betreffende Arbeitnehmer von diesen Beschwerdemöglichkeiten keinen Gebrauch, so wird es seiner Klage auf Aufnahme in die Gewerkschaft regelmäßig an einem Rechtsschutzbedürfnis fehlen, da er möglicherweise auch ohne Klage zu seinem Recht kommen kann. Es bestehen keine Bedenken, den betreffenden Arbeitnehmer zunächst auf den verbandsinternen Beschwerdeweg zu verweisen, da er mit seinem Antrag auf Aufnahme in den Verband den Willen bekundet hat, sich den Modalitäten der Satzung zu unterwerfen¹⁹⁶. Auch aus prozeßökonomischen Gründen muß verlangt werden, daß zunächst die verbandsinternen Beschwerdeinstanzen mit der Angelegenheit befaßt werden, da hierdurch möglicherweise ein Prozeß gänzlich vermieden wird. Wird jedoch das Verfahren von den innergewerkschaftlichen Instanzen in unangemessener Weise verzögert, so muß dem betreffenden Arbeitnehmer der Klageweg unmittelbar offen stehen.

Die Klage auf Aufnahme als Mitglied wird grundsätzlich vor den Arbeitsgerichten zu erheben sein. Das ergibt sich aus § 2 Abs. I Ziffer 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes. Danach sind für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen tariffähigen Parteien und Dritten aus unerlaubten Handlungen die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig, soweit es sich um Fragen der Vereinigungsfreiheit handelt. Wie gesagt, betrifft das Prinzip der Offenheit, aus dem bei einer Monopolstellung der Anspruch auf Aufnahme in eine Gewerkschaft erwächst, eine Frage der Vereinigungsfreiheit. Grundsätzlich denkt man bei der Koalitionsfreiheit zwar nur daran, daß durch von außen wirkende Kräfte niemand am Beitritt zu einer Gewerkschaft gehindert werden darf (positive Koalitionsfreiheit), andererseits aber auch niemand gezwungen werden darf, einer Gewerkschaft beizutreten (negative Koalitionsfreiheit). Die Frage, ob für die Gewerkschaften ein Aufnahmewang besteht, ist aber, wenn dies auch bisher in Deutschland nicht beachtet worden ist, ebenfalls eine Frage der Vereinigungsfreiheit im Sinne von § 2 Abs. I Ziffer 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes. Es soll danach dem einzelnen Arbeitnehmer notfalls auch gegen den Willen des betreffenden Verbandes freistehen, dessen Mitglied zu werden, also die Freiheit des einzelnen Verbandes, zu bestimmen, wer als Mitglied aufgenommen werden soll, eingeschränkt sein.

2. Die Rechtsbehelfe bei Ausschluß aus einer Gewerkschaft.

Daß eine Gewerkschaft, soweit dies in der Satzung festgelegt ist, Mitglieder beim Vorliegen wichtiger Gründe ausschließen kann, ist unbestritten. Regel-

193) Vgl. § 3 Abs. IV der Satzung der Gewerkschaft Leder.

194) Vgl. § 3 Abs. V der Satzung der Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden.

195) Vgl. § 6 Abs. II der Satzung der Gewerkschaft Holz.

196) Vgl. RGZ 106, S. 120 ff. (127).

mäßig enthalten auch die einzelnen Satzungen Bestimmungen darüber, wann der Ausschuß eines Mitgliedes möglich ist bzw. erfolgen muß. Solche Bestimmungen haben beispielsweise folgenden Wortlaut:

„Wer die Interessen der Gewerkschaft schädigt, gegen ihre Satzungen verstößt, die parteipolitische oder religiöse Neutralität mißachtet, wird ausgeschlossen.“¹⁹⁷

„Wer nachweislich und absichtlich die Interessen der Gewerkschaft schädigt oder gegen die Satzung verstößt oder sich beharrlich weigert, den Anordnungen des Vorstandes oder der Ortsverwaltung, soweit diese durch die Satzung begründet sind, Folge zu leisten, kann durch den Vorstand ausgeschlossen werden.“¹⁹⁸

Aber auch dann, wenn die Satzung der Gewerkschaft nichts über den Ausschluß von Mitgliedern sagt, muß die Möglichkeit, beim Vorliegen wichtiger Gründe Mitglieder auszuschließen, grundsätzlich bejaht werden, gleichgültig, ob es sich um einen rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen Verein handelt¹⁹⁹. Für den nicht rechtsfähigen Verein ergibt sich das schon aus § 54 in Verbindung mit § 737 BGB. Danach ist bei einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, soweit sie nach dem Gesellschaftsvertrage bei Ausscheiden eines Gesellschafters zwischen den übrigen fortbestehen soll — was bei einem Verein immer der Fall ist — die Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund möglich. Wenn das aber schon für Gesellschaften des bürgerlichen Rechts gilt, bei denen die Einzelrechte weit stärker als beim Verein hervortreten, so muß eine Ausschließung von Mitgliedern um so mehr bei einem rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen Verein zulässig sein²⁰⁰. Die gegenteilige Auffassung, daß bei Fehlen einer entsprechenden Satzungsbestimmung ein Ausschluß von Mitgliedern überhaupt nicht zulässig sei, ist mit den praktischen Bedürfnissen des internen Verbandslebens unvereinbar²⁰¹. So hat der Gesetzgeber auch bei anderen lang andauernden Rechtsverhältnissen grundsätzlich zugelassen, daß diese Bindung beim Vorliegen wichtiger Gründe gelöst werden kann (Dienstvertrag, Miete, Pacht etc.). Man hat auch mit Recht darauf hingewiesen, daß dem Mitglied eines rechtsfähigen Vereines — soweit nichts anderes in der Satzung bestimmt ist — nach § 39 BGB der jederzeitige Austritt freistehe. Entsprechend müsse daher auch der Verein selbst die Möglichkeit haben, das Ausscheiden eines Mitgliedes herbeizuführen²⁰².

Bestimmt die Verbandssatzung ohne Festlegung bestimmter Ausschließungsgründe ganz allgemein, daß der Ausschluß von Mitgliedern zulässig sein soll²⁰³, so wird dies regelmäßig dahin auszulegen sein, daß nur beim Vorliegen triftiger Gründe ein Ausschluß möglich ist²⁰⁴. Satzungsbestimmungen, nach denen ein Ausschluß aus jedem beliebigen Grunde möglich sein soll, bzw. dem Ausgeschlossenen keine Gründe für seinen Ausschluß mitgeteilt werden müssen,

197) § 5 Abs. II der Satzung der Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden.

198) § 9 der Satzung der Industriegewerkschaft Metall.

199) Herrschende Meinung; vgl. RGZ 130, S. 375 ff.; Heinsheimer, Mitgliedschaft und Ausschließung in der Praxis des Reichsgerichts, S. 25; Lehmann, Allg. Teil des BGB, S. 422; Biebricher. Die Vereinsgewalt der Berufsvereinigungen gegen ihre Mitglieder, S. 69 ff. mit weiteren Nachweisen.

200) Vgl. auch Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, S. 446.

201) Die abweichende Auffassung wurde u. a. vertreten von Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band I, S. 104; Planck, BGB, Band I, Anm. zu § 35 (anders die 4. Auflage); Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, § 172.

202) Vgl. Barthel, Die Ausschließung aus den Vereinen des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 36.

203) So z. B. § 3 Ziffer 5 der Satzung des Arbeitgeberverbandes für Banken und Bankiers in Nordrhein-Westfalen, zitiert bei Stahlhacke, Die Ausschließung von Mitgliedern aus Berufsverbänden, RdA 1953, S. 306 ff. (306).

204) Vgl. Hasenstein, Der Ausschluß eines Mitgliedes aus einem Verein und die gerichtliche Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses nach deutschem und schweizerischem Recht, S. 10; Lehmann, Allg. Teil des BGB, S. 422.

dürften jedenfalls bei Gewerkschaften nach § 138 BGB unwirksam sein. Die herrschende Meinung bejaht dagegen ein freies, willkürliches Ausschließungsrecht, wenn es in der Satzung verankert ist, weil das einzelne Mitglied durch seinen Beitritt zum Verein sein Einverständnis mit dem Inhalt der Satzung erklärt und sich damit der Willkür des Vereins bezüglich des Ausschlusses unterworfen habe. Es stehe dem einzelnen auch frei, dem Verein fernzubleiben, wenn er mit einer derartigen Bestimmung nicht einverstanden sei²⁰⁵.

Mag diese Auffassung für einen Verein rein geselliger Art vertretbar sein, so ist ihre Anwendung auf Gewerkschaften undenkbar²⁰⁶. Bei Gewerkschaften mit Monopolstellung ergibt sich das bereits aus der Annahme eines Aufnahmezwanges, mit dem eine freie Ausschließungsbefugnis unvereinbar ist. Das gleiche muß aber auch für Gewerkschaften gelten, die keine Monopolstellung innehaben, da eine derartige Satzungsbestimmung jederzeit willkürliche Maßnahmen gegenüber einzelnen Mitgliedern ermöglichen würde. Das verträgt sich nicht mit der Bedeutung, die für den einzelnen Arbeitnehmer die Mitgliedschaft in der Gewerkschaft hat. Wenn das einzelne Mitglied seinen Beitritt in Kenntnis einer solchen Satzungsbestimmung erklärt hat, so wird es doch regelmäßig darauf vertraut haben, daß diese Bestimmung in seinem Fall nicht zur Anwendung kommen werde. Man darf vor allem nicht außerachtlassen, daß das betreffende Mitglied mit seinem Ausschluß aus der Gewerkschaft auch aller satzungsmäßigen Rechte (Ansprüche auf Unterstützungsleistungen, Anwartschaften auf Renten etc.) verlustig gehen würde. Eine Satzungsbestimmung, die ein freies Ausschließungsrecht festlegt, muß daher, um Willkür und Rechtsmißbrauch von vornherein auszuschalten, als unwirksam angesehen werden.

a) Die Nachprüfung der Ausschließung durch die Gerichte.

Der Streit darüber, ob im konkreten Fall die Ausstoßung eines Gewerkschaftsmitgliedes wirksam ist, stellt sich als eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit dar, die gemäß § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte unterliegt²⁰⁷. Falls es sich bei der Ausstoßung um eine unerlaubte Handlung im Zusammenhang mit der Vereinigungsfreiheit handelt, sind gemäß § 2 Abs. I Ziffer 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig. Da bei einer Gewerkschaft grundsätzlich jedermann einen Anspruch auf Mitgliedschaft hat, sofern diese Gewerkschaft eine Monopolstellung besitzt, wird durch den Ausschluß aus der Gewerkschaft die Vereinigungsfreiheit des einzelnen Arbeitnehmers berührt. Soweit behauptet wird, daß der Ausschluß aus der Gewerkschaft eine unerlaubte Handlung des Verbandes darstelle, dürften daher regelmäßig die Arbeitsgerichte zuständig sein²⁰⁸.

Dabei wird man den Streit über die Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft grundsätzlich als eine vermögensrechtliche Streitigkeit anzusehen haben, wenn auch die Gewerkschaften zu den sogenannten ideellen Vereinen und nicht zu den wirtschaftlichen Vereinen gehören. Da mit dem Ausschluß aus einer Gewerkschaft auch alle Vorteile entfallen, die die Gewerkschaften ihren Mitgliedern einräumen, wie Unterstützungsleistungen, Rechtsschutz etc., ist der

205) Vgl. Hasenstein, a. a. O., S. 8; Heinsheimer, a. a. O., S. 25.

206) Bei rein geselligen Vereinen kann ein solches willkürliches Ausschließungsrecht u. U. anerkannt werden, da es hier vielfach wesentlich auf den menschlichen Zusammenklang der Mitglieder ankommt und auch Imponderabilien eine gewisse Rolle spielen, die sich einer konkreten Festlegung entziehen können. Das Verbleiben in einem solchen Verein wird für den einzelnen meist auch von viel geringerer Wichtigkeit sein, als dies gerade bei den Gewerkschaften der Fall ist.

207) Absolut herrschende Meinung; vgl. Stahlhacke, a. a. O., S. 306 ff. (307).

208) Siehe oben S. 58.

Streit über die Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft immer auch vermögensrechtlicher Natur²⁰⁹.

(1.) Der Ausschluß des Rechtsweges durch die Satzungen.

Durchweg ist in den einzelnen Gewerkschaftssatzungen nicht nur bestimmt, daß beim Ausschluß von Mitgliedern ein innergewerkschaftliches Beschwerdeverfahren durchgeführt werden kann, sondern es ist auch vielfach festgelegt, daß die Entscheidung einer oberen Gewerkschaftsinstanz endgültig sein soll²¹⁰. Teilweise findet man auch die Formulierung, daß eine richterliche Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses ausgeschlossen sei²¹¹.

Durch derartige Satzungsbestimmungen kann die Möglichkeit, das Gericht anzurufen, nicht wegbedungen werden. Ein Ausschluß des Rechtsweges für Streitigkeiten zwischen der Gewerkschaft und ihren Mitgliedern ist nichtig²¹². Die Ausschließung der prozessualen Befugnis zur gerichtlichen Geltendmachung eines Rechts ist nur in der Form des Schiedsvertrages nach §§ 1025 ff. ZPO bzw. durch Einsetzung eines Schiedsgerichts nach § 1048 ZPO möglich²¹³. Davon gibt es auch für das Vereinsrecht keine Ausnahme²¹⁴.

Vereinbarungen über den Ausschluß des Rechtsweges werden aber unter anderen Gesichtspunkten für zulässig gehalten, und zwar als Abreden, die sachlich auf die Begründung einer Naturalobligation hinauslaufen²¹⁵. Dementprechend will z. B. Heinsheimer eine Klausel, wonach satzungsgemäß der Rechtsweg ausgeschlossen sein soll, materiellrechtlich dahin umdeuten, daß nach dem Willen des Vereins der Ausschluß eines Mitgliedes soweit wie möglich der richterlichen Nachprüfung entzogen sein solle, d. h., eine sachliche Nachprüfung durch den Richter wegfallen solle²¹⁶. Eine derartige Beschränkung des richterlichen Nachprüfungsrechtes will Heinsheimer auch ohne ausdrückliche Satzungsbestimmung annehmen, wenn eine entsprechende Auslegung der Satzung möglich sei²¹⁷. So hat auch das Reichsgericht gesagt, daß mit der in der Satzung vorgesehenen Unanfechtbarkeit des Ausschließungsbeschlusses nur auf die ohnehin bestehende Unzuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung über die sachlichen Gründe der Ausschließung hingewiesen werde²¹⁸. Danach läge die Feststellung des Tatbestandes, der zum Ausschluß berechtigten soll, endgültig in der Hand des zuständigen Gewerkschaftsorganes²¹⁹. Anders

209) Vgl. vor allem Hueck, Anm. zum Urteil des BGH vom 27. 2. 1954 in NJW 1954, S. 238; ähnlich auch der BGH, a. a. O., der aber bei der Entscheidung, ob es sich um eine vermögensrechtliche oder nicht vermögensrechtliche Streitigkeit handelt, wesentlich auf die Umstände des Einzelfalles abstellen will.

210) Vgl. z. B. § 8 des Statuts der Gewerkschaft Textil-Bekleidung: „Der unbefristete oder befristete Ausschluß erfolgt durch den Hauptvorstand. Zur Stellung eines Ausschlußantrages sind die Gewerkschafts- und Verwaltungsorgane der Gewerkschaft berechtigt. . . . Gegen den Ausschluß kann das Mitglied beim Gewerkschaftsausschuß Beschwerde einlegen. Gegen die Entscheidung des Gewerkschaftsausschusses ist Berufung beim Gewerkschaftskongreß zulässig. Der Gewerkschaftskongreß entscheidet endgültig.“

211) Vgl. z. B. § 5 der Satzung der Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden.

212) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, S. 448.

213) Herrscherliche Meinung; vgl. Heilwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, Erster Teil, S. 451; Schiedermaier, Vereinbarungen im Zivilprozeß, S. 91–93: Der Anspruch auf (günstigen) Rechtsschutz richte sich nur gegen den Staat. Daraus allein folge schon die Unzulässigkeit von Vereinbarungen der Prozeßparteien über den Rechtsschutzanspruch. Verträge, durch welche der Rechtsschutz ausgeschlossen werde, seien nichtig, weil sie einen Eingriff in die Zuständigkeit des Staates und einen Rückschritt von der staatlichen Institution des Prozesses zur privaten Selbsthilfe bedeuteten. Vgl. auch Stein-Jonas-Schönke, ZPO, Anm. IV 1 c vor § 253.

214) Vgl. RGZ 80, S. 189 ff.; Heinsheimer, a. a. O., S. 36.

215) Vgl. RG in JW 1930, S. 1062; OLG Frankfurt a. M. in NJW 1949, S. 510 ff.; Stein-Jonas-Schönke, ZPO, Anm. IV 1 vor § 253; anderer Ansicht: Mendelsohn Bartholdy in JW 1930, S. 2052–2053; Comte in JW 1930, S. 2053.

216) Heinsheimer, a. a. O., S. 36.

217) Heinsheimer, a. a. O., S. 41/42; vgl. auch Beyer, Die Ausschließung eines Mitgliedes aus dem Verein, S. 110/111.

218) RGZ 80, S. 189 ff.

219) In diesem Sinne auch Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, S. 118 ff.

ausgedrückt, wäre der Ausschluß aus einer Gewerkschaft ohne weitere gerichtliche Nachprüfung zulässig, wenn nach Ansicht des Ausschlußorgans Ausschließungsgründe vorliegen²²⁰. Eine derartige Beschränkung der richterlichen Zuständigkeit auf eine rein formelle Nachprüfung der Ausschließung eines Gewerkschaftsmitgliedes kann jedoch nicht für zulässig erachtet werden.

Zwar hat sich auch der Bundesgerichtshof in jüngster Zeit dahin ausgesprochen, daß die Ausschließung eines Gewerkschaftsmitgliedes vom Richter regelmäßig nur unter formellen Gesichtspunkten nachgeprüft werden könne, also daraufhin, ob das satzungsmäßig vorgesehene Verfahren eingehalten worden sei. Eine materiellrechtliche Nachprüfung solle nur dann in Frage kommen, wenn sich die Ausschließung als eine gesetzwidrige, sittenwidrige oder offenbar unbillige Maßnahme darstelle²²¹. Der Bundesgerichtshof hat sich damit der vom Reichsgericht und von der herrschenden Lehre vertretenen Auffassung angeschlossen, daß die Vereinsgewalt grundsätzlich unabhängig sei und ihre Grenzen nur da finde, wo sie gesetzwidrige, sittenwidrige oder offenbar unbillige Entscheidungen treffe²²².

Diese Auffassung wird jedoch der Bedeutung, die für den einzelnen Arbeitnehmer die Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft haben kann, nicht mehr in vollem Umfange gerecht. Zwingende Gründe sprechen vielmehr dagegen, den Gewerkschaften ein so weitgehendes Recht, in eigener Sache Richter zu sein, einzuräumen. Dabei muß man wohl anerkennen, daß die neuere Rechtsprechung gegenüber der früheren Auffassung, die ein sachliches Nachprüfungsrecht des Richters in jedem Falle verneinte, einen Fortschritt darstellt²²³. Heute muß aber darüber hinaus — jedenfalls bei den Gewerkschaften — ein volles richterliches Nachprüfungsrecht bejaht werden, zumal sich auch das Reichsgericht dazu bekannt hat, daß bei einer Genossenschaft der Richter die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses in vollem Umfange nachprüfen könne.

In seiner Entscheidung in RGZ Band 57, S. 154 ff. hat das Reichsgericht hierzu folgendes ausgeführt: „Das Ausschlußrecht ist in § 68 des Genossenschaftsgesetzes vom 20. 5. 1898 dahin geregelt, daß bestimmte Gründe der Ausschließung gesetzlich festgelegt werden, daneben aber der Genossenschaft die Befugnis erteilt wird, noch sonstige Gründe der Ausschließung durch Statut festzusetzen. Eine weitergehende Autonomie ist aber der Genossenschaft auf diesem Rechtsgebiete nicht zugesprochen worden; insbesondere ist ihr nicht erlaubt, einem ihrer Organe durch Statut die Befugnis zuzuerkennen, einem Mitgliede mit der Wirkung den Ausschluß zu erklären, daß der Ausgeschlossene die Rechtmäßigkeit dieser Erklärung nicht bestreiten kann. Da es sich bei der Entscheidung über den Ausschluß um wichtige Vermögensrechte des betreffenden Mitgliedes handeln kann, und die Genossenschaft dabei als Richter in eigener Sache fungieren würde, kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber der Genossenschaft ein so weitgehendes Recht stillschweigend hat zubilligen wollen, während er andere hierher gehörige Fragen ausdrücklich geregelt hat.“²²⁴

220) Vgl. Beyer, a. a. O., S. 110/111.

221) Urteil vom 27. 2. 1954. In BGHZ Band 13, S. 5 ff. = RdA 1954, S. 235 ff. = NJW 1954, S. 235 ff.

222) Vgl. u. a. RG in JW 1937, S. 1548 (Urteil vom 15. 1. 1937); RGZ 147, S. 11 ff.

223) Das Reichsgericht hat die sachliche Nachprüfbarkeit eines Ausschließungsbeschlusses ursprünglich mit dem Hinweis auf die Vereinsautonomie verneint (RGZ 49, S. 154). Später hat das Reichsgericht die Ausschließung eines Vereinsmitgliedes nicht mehr als einen Akt der Autonomie, d. h. der Selbstgesetzgebung, sondern als Maßnahme der Vereinsverwaltung angesehen (RGZ 73, S. 187). Eine beschränkte sachliche Nachprüfung wurde erstmals in RGZ 107, S. 386 zugelassen. Vgl. dieselbe Entscheidung in JW 1925, S. 47 mit Anmerkung von Hoeniger.

224) Vgl. auch RGZ 88, S. 193 ff.; 129, S. 45 ff. RG in JW 1908, S. 250 f. und in JW 1927, S. 691 f.

Wenn das Reichsgericht für das Vereinsrecht ganz allgemein etwas anderes gelten lassen will, weil der Gesetzgeber hier die Frage des Ausschlusses von Mitgliedern überhaupt nicht geregelt hat, so kann dies nicht als zureichende Begründung anerkannt werden²²⁵. Es ist auch zu bedenken, daß beim Ausschluß eines Gesellschafters nach § 737 BGB allgemein ein volles richterliches Nachprüfungsrecht angenommen wird, während bei Handelsgesellschaften ein Ausschluß sogar nur im Wege der Klage erreicht werden kann²²⁶. Dementsprechend muß man auch beim Ausschluß aus einer Gewerkschaft ein volles richterliches Prüfungsrecht bejahen, weil auch hier durchweg wesentliche wirtschaftliche Interessen auf dem Spiele stehen²²⁷. Vielfach mögen die wirtschaftlichen Belange, die durch den Ausschluß aus einer Gewerkschaft berührt werden, sogar wesentlicher sein, als dies beim Ausschluß aus einer Genossenschaft der Fall ist. Schließlich hat das Reichsgericht selbst in RGZ Band 107, S. 388 ff. beim Ausschluß aus einem Kassenarztverein eine beschränkte sachliche Nachprüfung gerade deshalb zugelassen, weil sich diese Vereine in ihrer praktischen Wirksamkeit der Erwerbsgenossenschaft angenähert hätten, und auf der anderen Seite die Mitgliedschaft in einem solchen Kassenarztverein eine notwendige Voraussetzung für die Gewinnung des Lebensunterhalts sei. Wenn aber das Reichsgericht diese Kassenvereine mit den Genossenschaften vergleicht, so ist nicht einzusehen, warum trotzdem eine sachliche Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses nur dahin stattfinden soll, ob die Ausschließung eine grob unbillige Maßnahme darstelle.

Die Annahme, daß die Ausschließung von Gewerkschaftsmitgliedern als Akt der Autonomie unanfechtbar sei, ist nicht stichhaltig. So hat das Reichsgericht den Ausschluß von Vereinsmitgliedern später auch nicht mehr als Akt der Autonomie, sondern als Maßnahme der internen Vereinsverwaltung angesehen²²⁸. Tatsächlich handelt es sich hier aber nicht ausschließlich um eine Angelegenheit der Vereinsverwaltung, sondern gleichzeitig um einen Eingriff in die wirtschaftliche und soziale Sphäre des betreffenden Mitgliedes.

Letztlich darf man nicht außerachtlassen, daß nach dem geltenden Staats- und Verwaltungsrecht selbst Regierung und öffentliche Verwaltung einer nahezu umfassenden richterlichen Kontrolle ausgesetzt sind²²⁹, so daß auch aus diesem Grunde nicht einzusehen ist, warum die Vereinsgewalt generell eine Sonderstellung einnehmen soll. Bei rein geselligen Vereinen kann eine derartige Sonderstellung allenfalls in Kauf genommen werden. Da es sich aber bei der Frage der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft regelmäßig um wichtige wirtschaftliche und soziale Interessen des einzelnen Mitgliedes handelt, muß selbst bei entgegenstehender Satzungsbestimmung ein volles richterliches Nachprüfungsrecht bejaht werden. Würde man eine Satzungsbestimmung, wonach beim Ausschluß aus der Gewerkschaft der Rechtsweg verschlossen sein soll, dahin umdeuten, daß eine sachliche Nachprüfung durch den Richter entfallen

225) Vgl. Stahlhacke in RdA 1953, S. 308; vgl. auch Müller-Erbach, Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, S. 397.

226) Vgl. Palandt, BGB, § 737 Anm. 1; §§ 140–142 HGB.

227) Vgl. Stahlhacke in RdA 1953, S. 308/309: Er bejaht das volle Nachprüfungsrecht im wesentlichen wegen der in Frage stehenden wirtschaftlichen Belange des einzelnen Gewerkschaftsmitgliedes. Entgegen der hier vertretenen Auffassung will Stahlhacke allerdings dem Gericht nur ein formelles Prüfungsrecht zugestehen, wenn die Satzung des betreffenden Verbandes bestimmt, daß der Ausschluß eines Mitgliedes ohne Angabe von Gründen zulässig sei. Vgl. auch Biebricher, a. a. O., S. 82: Auch er bejaht ein volles materielles Nachprüfungsrecht. Er weist darauf hin, daß die Gewerkschaften durch den Staat über die einfachen Vereine des BGB hinausgehoben worden sind. Der Staat habe daher auch ein Interesse daran, daß diese Gebilde vor Erschütterungen bewahrt bleiben und nicht durch willkürliche Handlungen ihrer Organe oder einseitig eingesetzter Mitglieder ihre Stellung selbst gefährden. Auch Biebricher verneint aber ein volles Nachprüfungsrecht, wenn in der Verbandssatzung ein unbedingtes Ausschließungsrecht eingeräumt sei.

228) Siehe oben Anm. 223.

229) Vgl. z. B. §§ 23, 35 der süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetze und Art. 19 Abs. IV des Grundgesetzes.

soll, so würde darin auch eine Umgehung des rechtlichen Verbotes, über die Zulässigkeit des Rechtsweges Parteivereinbarungen zu treffen, liegen²³⁰.

Man kann gegen die hier vertretene Auffassung nicht einwenden, daß sie im Ergebnis zu einer Lahmlegung der gewerkschaftlichen Eigeninitiative führe. Denn den Gewerkschaften soll es durchaus freistehen, solche Mitglieder auszuschließen, die gegen Ziele und Interessen der Gewerkschaft verstoßen. Bei der Wertung, was im einzelnen Fall ein wichtiger Grund zum Ausschluß aus einer Gewerkschaft ist, wird auch immer das Interesse der Gewerkschaften an einer Eigenbeweglichkeit berücksichtigt werden müssen. Danach ist ein wichtiger Grund zum Ausschluß aus einer Gewerkschaft einmal entsprechend den §§ 737, 723 BGB die vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung einer wesentlichen satzungsmäßigen Verpflichtung. Darüber hinaus liegt ein wichtiger Grund allgemein dann vor, wenn nach der besonderen Lage des Falles der Gewerkschaft eine Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft nicht mehr zugemutet werden kann²³¹. Letztlich soll aber immer das Gericht nachprüfen können, ob unter gerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen ein wichtiger Grund angenommen werden kann, während die noch herrschende Meinung den Vereinen, gleichgültig, ob Gewerkschaften oder rein gesellige Vereine, weitgehend das Recht einräumt, Richter in eigener Sache zu sein.

Nach der hier vertretenen Auffassung kann demnach die Ausschließung eines Gewerkschaftsmitgliedes der richterlichen Nachprüfung nur durch Schiedsvertrag nach §§ 1025 ff. ZPO oder durch Einsetzung eines Schiedsgerichts nach § 1048 ZPO entzogen werden. Gemäß § 1048 ZPO kann ein schiedsgerichtliches Verfahren, ohne das es der Form des § 1027 ZPO bedarf, durch die Gewerkschaftssatzung angeordnet werden²³². Als derartige Schiedsgerichte können jedoch nur wirklich unparteiische und von der Gewerkschaft unabhängige Instanzen fungieren. Ausschüsse, die nach der Satzung über den Ausschluß von Mitgliedern zu beschließen haben oder auf deren Vorschläge hin ein anderes Organ den Ausschluß vollzieht, sind keine Schiedsgerichte im Sinne der Zivilprozeßordnung²³³. Aber auch Beschwerdeausschüsse, die in dem satzungsmäßig vorgesehenen Beschwerdeweg über die Rechtswirksamkeit eines Ausschließungsbeschlusses entscheiden sollen, sind regelmäßig keine Schiedsgerichte im Rechtssinne, weil ihre Entscheidungen durchweg der weiteren Beschwerde an den jeweiligen Gewerkschaftskongreß (Vertreterversammlung) unterliegen, also letztlich ein reguläres Organ der Gewerkschaft über den Ausschluß zu entscheiden hat. Der Anerkennung solcher Ausschüsse als Schiedsgerichte stünde aber nicht entgegen, daß sie sich aus Gewerkschaftsmitgliedern und nicht aus Außenstehenden zusammensetzen²³⁴. Mitglieder des Vorstandes dürfen jedoch

230) Vgl. auch Schweitzer in JW 1930, S. 2054, der allgemein den Ausschluß der Klagbarkeit durch Parteivereinbarung nur dann zulassen will, wenn keine schutzwürdigen Interessen in Widerstreit stehen. Überhaupt gegen den Ausschluß der Klagbarkeit vor Ansprüchen im Wege der Parteivereinbarung ist Mendelsohn Bartholdy in JW 1930, S. 2052, 2053, und Comte in JW 1930, S. 2053.

231) Vgl. Barthel, a. a. O., S. 37/38; Biebricher, a. a. O., S. 71, möchte den Begriff des wichtigen Grundes nicht so weit gefaßt sehen.

232) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, ZPO, § 1048 Anm. I 2; RGZ 165, S. 140 ff. (143/144) für einen nicht rechtsfähigen Verein.

233) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, ZPO, § 1025 Anm. II 1 b; Beyer, a. a. O., S. 112/113; Stahlhacke in RdA 1953, S. 306; vgl. auch RGZ 88, S. 395 ff. (402): „Bildet diese Vereinigung eine ständige, dem Verein selbst eingegliederte Einrichtung, geht die Berufung des Schiedsgerichtsmitglieder zu ihren Obliegenheiten . . . etwa von dem Verein allein aus oder ist das Schiedsgericht in seiner Zusammensetzung auch sonst dazu berufen, in den Geschäften des Vereins für diesen ständig tätig zu werden, so kann die Frage entstehen, ob man es mit einem Vereinsorgan zu tun hat, dessen Beauftragung mit einer schiedsgerichtlichen Entscheidung im Rechtssinne . . . der Rechtswirksamkeit entbehrt, wenn der rechtsfähige Verein dabei selbst als Partei beteiligt ist.“ — Vgl. auch Heinsheimer, a. a. O., S. 50, der solche Ausschüsse regelmäßig als Vereinsorgane ansehen will, weil sie zwar nicht zur allgemeinen Vertretung, aber doch zur Vertretung gerade in den ihnen unterbreiteten Angelegenheiten berufen seien.

234) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, ZPO, § 1025 Anm. II 1 b; RGZ 51, S. 392 ff. (für einen nicht rechtsfähigen Verein); RGZ 113, S. 321 ff.; RG in JW 1926, S. 2576; RGZ 90, S. 306 ff.

einem Schiedsgericht, das unter Ausschluß des Rechtsweges über die Rechtmäßigkeit der Ausstoßung von Mitgliedern entscheiden kann, nicht anzuheören²³⁵.

(2.) Der innergewerkschaftliche Instanzenzug.

Wenn auch der Rechtsweg außer durch Schiedsvertrag bzw. durch Anordnung eines Schiedsgerichts nach § 1048 ZPO nicht ausgeschlossen werden kann, so ist doch die gerichtliche Nachprüfung eines Ausschließungsbeschlusses erst nach Erschöpfung des satzungsmäßig vorgesehenen verbandsinternen Instanzenzuges möglich. Solange das betreffende Mitglied Gelegenheit hat, den Ausschließungsbeschuß in dem verbandsinternen Beschwerdeverfahren überprüfen zu lassen und möglicherweise seine Aufhebung herbeizuführen, fehlt es regelmäßig an einem Rechtsschutzbedürfnis für eine gerichtliche Klage²³⁶. Solange das innergewerkschaftliche Beschwerdeverfahren läuft, ist auch der Ausschließungsbeschuß noch nicht voll wirksam. Man wird vielmehr, wie das in zahlreichen Satzungen ausgedrückt ist, solange nur von einem Ruhen der Rechte und Pflichten des Mitgliedes zu sprechen haben²³⁷.

Etwaige satzungsmäßig für die Anrufung der Beschwerdeinstanzen bestimmte Fristen hat das ausgeschlossene Mitglied einzuhalten. Versäumt es diese Fristen, so muß es sich diese Säumnis im Sinne der für alle Mitglieder verbindlichen Satzung als stillschweigende Anerkennung des Ausschlusses entgegenhalten lassen²³⁸. Das ausgeschlossene Mitglied kann jedoch unmittelbar auf Feststellung der Unwirksamkeit seines Ausschlusses klagen, wenn das verbandsinterne Beschwerdeverfahren über Gebühr verzögert oder gar böswillig verhindert wird²³⁹. Entgegen der vom Reichsgericht²⁴⁰ vertretenen Auffassung kann dem ausgeschlossenen Mitglied auch nicht zugemutet werden, vor Klageerhebung die Entscheidung solcher Verbandsgremien abzuwarten, die nach der Satzung erst nach einer verhältnismäßig großen Zeitspanne zusammentreten, wie die Gewerkschaftstage, die meistens nur alle zwei bis drei Jahre stattfinden. Das Reichsgericht hat sich demgegenüber auf den Standpunkt gestellt, daß das betreffende Vereinsmitglied die Entscheidung des obersten Ver-

„Wohl muß an dem Grundsatz festgehalten werden, daß niemand Richter in eigener Sache sein kann. Würde die Satzung eines Vereins die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern dem Vereine selbst übertragen, sei es, daß er sie unmittelbar durch die Gesamtheit der Mitglieder, oder sei es, daß er sie mittelbar durch ein sonstiges, den Verein vertretendes und in seinem Namen handelndes Organ zu entscheiden hätte, so würde jener Grundsatz verletzt sein.“ — Zwar sind theoretisch bei einem nicht rechtsfähigen Verein in einem Rechtsstreit mit dem einzelnen Mitglied alle übrigen Mitglieder als Träger der Gesamthandsgemeinschaft unmittelbar beteiligt und insofern Partei. Trotz der Ausgestaltung als Gesamthandsgemeinschaft weist der nicht rechtsfähige Verein aber tatsächlich eine körperschaftliche Organisation mit einer verselbstständigten Vereinsgewalt auf, wobei das einzelne Mitglied hinter die Gesamtheit zurücktritt. Ein derartiger Ausschuß kann deshalb nicht schon aus dem Grunde als partiellisch angesehen werden, weil er sich aus Gewerkschaftsmitgliedern zusammensetzt.

235) RGZ 93, S. 288 ff.; Stein-Jonas-Schönke, ZPO, § 1025 Anm. II 1 b mit weiteren Nachweisen. — Die Unabhängigkeit der Gewerkschaftsausschüsse (auch Haupt-, Zentral-, Kontroll- und Beschwerdeausschüsse genannt) soll nach den Satzungen dadurch gewährleistet sein, daß ihre Mitglieder kein weiteres Amt in der Gewerkschaft ausüben dürfen. Es ist teilweise auch vorgesehen, daß sich der Sitz des Gewerkschaftsausschusses nicht am Sitz des Hauptvorstandes befinden darf. Die Mitglieder des Gewerkschaftsausschusses, der sich regelmäßig aus fünf bis sieben Gewerkschaftsangehörigen zusammensetzt, werden nach den Gewerkschaftskongressen gewählt. (Vgl. z. B. § 16 D der Satzung der Gewerkschaft Leder; § 27 der Satzung der Industriegewerkschaft Metall).

236) Vgl. BGH, Urteil vom 27. 2. 1954, in BGHZ Band 13, S. 5 ff. = RdA 1954, S. 235 ff. = NJW 1954, S. 235 ff.

237) Vgl. § 7 der Satzung der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr; § 9 Abs. IV der Satzung der Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands.

238) Vgl. RGZ 85, S. 355 ff.; Heinsheimer, a. a. O., S. 49; Beyer, a. a. O., S. 75; Träger, Die Ausstoßung aus Vereinen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 58.

239) So grundsätzlich RG in JW 1932, S. 1197; RG in Das Recht 1925, S. 15; RG in JW 1915, S. 1424 ff. und in LZ 1916, Sp. 53/54.

240) Vgl. RG in JW 1932, S. 1197.

bandstages selbst dann abwarten müsse, wenn zwischen dem Ausschluß und dem nächsten Verbandstage eine Zeitspanne von bis zu drei Jahren liege. Denn das verhältnismäßig weite Hinausschieben des Beschwerdeverfahrens sei nicht durch eine willkürliche Handlung zum Schaden des betreffenden Mitgliedes sondern durch die Satzung bedingt, der sich alle Mitglieder unterworfen hätten. In dem Fall, den die genannte Reichsgerichtsentscheidung betrifft, habe es sich nur zufällig ergeben, daß das Mitglied zu einem Zeitpunkt ausgeschlossen worden sei, der vom nächsten Verbandstag besonders weit entfernt gewesen sei. Jedoch hat das Reichsgericht ausdrücklich offengelassen, ob bei „übermäßiger Weitläufigkeit“ der in der Satzung vorgesehenen Fristen der Instanzenzug noch als ordnungsmäßig angesehen werden könne. Bei Zwischenräumen bis zu drei Jahren müsse das betreffende Mitglied aber die Entscheidung des Verbandstages abwarten. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden, weil sie im Ergebnis zu einem weitgehenden Ausschluß des Rechtsweges führen würde und damit der Bedeutung, die für den betreffenden Arbeitnehmer die Mitgliedschaft in der Gewerkschaft hat, nicht gerecht wird.

b) Gründe der Unwirksamkeit eines Ausschließungsbeschlusses.

Formelle Mängel, die auch nach herrschender Meinung einen Ausschließungsbeschuß unwirksam machen, liegen vor, wenn das in der Satzung vorgesehene Ausschlußverfahren nicht eingehalten worden ist²⁴¹. Danach ist die Ausschließung unwirksam, wenn das Vereinsorgan, das den Ausschluß vorgenommen hat, nicht ordnungsmäßig einberufen oder beschlußunfähig war bzw. der Beschluß nicht mit der nötigen Stimmenmehrheit gefaßt worden ist. Auch muß das betreffende Mitglied vor dem Ausschluß hinreichend gehört worden sein²⁴². Dem ausgeschlossenen Mitglied müssen weiterhin die Gründe seines Ausschlusses mitgeteilt werden²⁴³, und zwar entgegen der herrschenden Meinung selbst dann, wenn nach der Satzung eine freie, an Gründe nicht gebundene Ausschließung zulässig sein soll. Einer derartigen Satzungsbestimmung muß die Wirksamkeit versagt werden, weil sie willkürliche Maßnahmen seitens der Gewerkschaft ermöglichen würde, die mit der Bedeutung, die für den einzelnen Arbeitnehmer die Zugehörigkeit zu der Gewerkschaft haben kann, nicht in Einklang zu bringen ist²⁴⁴.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Ausschließung eines Gewerkschaftsmitgliedes immer auch dann unwirksam, wenn sie zwar in einem formell gültigen Verfahren beschlossen, aber sachlich nicht begründet ist. Über die Fälle der groben Unbilligkeit hinaus, bei denen auch die herrschende Meinung einen Ausschließungsbeschluß als unwirksam ansieht, ist danach der Ausschluß nichtig, wenn entweder die von der Gewerkschaft angeführten Gründe keinen wichtigen Grund zur Ausstoßung darstellen oder die angegebenen Gründe tatsächlich nicht zutreffen. Hier ist vor allem an den Fall zu denken, daß ein Mitglied auf Grund unrichtiger Angaben anderer Mitglieder (Behauptung von gewerkschaftsschädigenden Äußerungen) ausgeschlossen wurde, im gerichtlichen Verfahren sich aber die Unrichtigkeit dieser Angaben herausstellt. Die herrschende Meinung will bekanntlich in diesen Fällen dem Verein die Feststellung der Tatsachen, die den Ausschluß begründen sollen, endgültig überlassen. Das Gericht dürfte demnach überhaupt nicht nachprüfen, ob die angegebenen Gründe auch tatsächlich vorliegen. Es müßte vielmehr un-

241) RGZ 82, S. 248 ff.; RG in HRR 1928, Nr. 1552.

242) RGZ 80, S. 189 ff. (191); RG in JW 1925, S. 49, mit zustimmender Anmerkung von Heinsheimer, der auf die englische Judikatur hinweist, nach der die Expulsionsmacht eines Vereines „bona fide“ gehandhabt werden müsse.

243) Vgl. RGZ 147, S. 11 ff. (13); RG in Seuff. Arch. Band 79, Nr. 1. Sind dem Ausgeschlossenen die Gründe seines Ausschlusses bekannt, so wäre es allerdings nur eine leere Förmlichkeit, wenn man ihre ausdrückliche Aufnahme in den Ausschließungsbeschluß verlangen würde.

244) Siehe oben S. 60.

terstellen, daß die von der Gewerkschaft behaupteten Tatsachen der Wirklichkeit entsprechen. Ein derartiges Ergebnis kann jedoch angesichts der schon mehrfach hervorgehobenen Bedeutung, die für den einzelnen Arbeitnehmer die Mitgliedschaft in der Gewerkschaft haben kann, nicht in Kauf genommen werden²⁴⁵.

3. Die satzungsmäßigen Pflichten und Rechte der Gewerkschaftsmitglieder unter besonderer Berücksichtigung der gewerkschaftlichen Unterstützungsleistungen.

Eine der wesentlichen Verpflichtungen der Gewerkschaftsmitglieder besteht in der Beitragsleistung. Die Höhe der Beiträge ist bei den einzelnen Gewerkschaften unterschiedlich. Bei den DGB-Gewerkschaften kann man als Faustregel von einem Wochenbeitrag in Höhe eines Bruttostundenlohns und von einem Monatsbeitrag in Höhe von zwei Prozent des monatlichen Bruttoverdienstes ausgehen. In den einzelnen Satzungen ist in Bezug auf die Beitragsleistung durchweg bestimmt, daß ein Mitglied, das mit der Beitragsleistung längere Zeit durch eigenes Verschulden in Rückstand bleibt, automatisch ausgeschlossen ist²⁴⁶.

Das einzelne Mitglied hat aber nicht nur den vorgeschriebenen Beitrag zu leisten, sondern allgemein die Satzung und die ordnungsmäßig gefaßten Beschlüsse der Gewerkschaft zu befolgen. Der Beitritt zu einer Gewerkschaft verpflichtet dazu, die Ziele der Gewerkschaft anzuerkennen und zu fördern.

Diese Pflichten können teilweise mit anderen Verpflichtungen des einzelnen Gewerkschaftsmitgliedes in Kollision treten, so z. B. dann, wenn die Gewerkschaft zum Streik aufruft. Es ist in diesem Zusammenhang die Frage aufgeworfen worden, ob der gewerkschaftliche Streikbefehl nicht eine Verleitung zum Vertragsbruch und damit sittenwidrig sei. Wäre das richtig, so bestünde für das einzelne Gewerkschaftsmitglied keine Verpflichtung, dem Streikbefehl der Gewerkschaft nachzukommen, da sittenwidrige Anordnungen nicht befolgt zu werden brauchen. Diese Auffassung erscheint folgerichtig, wenn man mit der bisher herrschenden Meinung²⁴⁷ die Beteiligung an einem Streik, soweit eine fristgemäße Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht vorausgegangen ist, als beharrliche Arbeitsverweigerung und damit als Bruch des Arbeitsvertrages ansieht. Trotzdem ist auch nach herrschender Meinung der Streik unter Bruch des Arbeitsvertrages und die Aufforderung hierzu als solche nicht sittenwidrig²⁴⁸. So nimmt die herrschende Meinung auch an, daß ein Streik, soweit er kollektivrechtlich legitim sei, die Gewerkschaft selbst dann nicht zum Schadenersatz verpflichte, wenn er ohne Kündigung der Arbeitsverhältnisse durchgeführt werde. Das ist inkonsequent. Wenn man nämlich in der Streikbeteiligung des einzelnen Arbeitnehmers, soweit ihr eine fristgemäße Kündigung des Arbeitsvertrages nicht vorausgegangen ist, eine Verletzung des Arbeitsvertrages erblickt, so muß man auch den Streikbefehl, der dann zu einer Vertragsverletzung auffordern würde, als Verleitung zum Vertragsbruch und damit als schadenersatzpflichtig und letztlich auch als sittenwidrig ansehen.

Diese bisher herrschende Meinung ist wegen ihrer Inkonsequenz zu Recht angegriffen und nun auch vom Bundesarbeitsgericht in dem grundlegenden Beschluß des Großen Senats vom 28. 1. 1955 abgelehnt worden. Das Bundesarbeitsgericht hat sich damit im wesentlichen der neueren Auffassung angeschlossen, die eine Beteiligung an einem legalen gewerkschaftlichen Streik, auch wenn ihr eine Kündigung des betreffenden Arbeitsvertrages nicht vor-

245) Vgl. insbesondere Stahlhacke in RdA 1953, S. 308, 309.

246) Vgl. z. B. § 9 Abs. 2 der Satzung der Industriegewerkschaft Chemie, Papier, Keramik: „Die Mitgliedschaft erlischt von selbst, wenn ein Mitglied selbstverschuldete Beitragsrückstände von mehr als drei Monaten hat.“

247) Zusammenstellung der Vertreter der bisher herrschenden Meinung im Beschluß d. Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 28. 1. 1955 — GS 1/54 —.

248) Vgl. z. B. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Band II, 1. u. 2. Aufl., S. 586; anderer Ansicht z. B. Biebricher, a. a. O., S. 59/60 mit weiteren Nachweisen.

ausgegangen ist, nicht als beharrliche Arbeitsverweigerung und Arbeitsvertragsbruch ansieht. Diese neuere Auffassung wird mit zum Teil unterschiedlicher Begründung vor allem von Hoeniger, Potthoff, G. Müller und Hessel vertreten²⁴⁹. Auf eine eingehende Erörterung kann hier verzichtet werden, da in Bezug auf das gewerkschaftliche Organisationsrecht in diesem Zusammenhang nur die Frage interessiert, ob das einzelne Mitglied einen Aufruf seiner Gewerkschaft, an einem legalen Streik teilzunehmen, befolgen muß. Das dürfte aber nach der Klärung, die durch die grundlegende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts erfolgt ist, überhaupt nicht mehr zweifelhaft sein.

Denn mit dem Bundesarbeitsgericht kann die Streikbeteiligung als solche, soweit es sich um einen legalen gewerkschaftlichen Streik handelt, nicht als rechtswidrig angesehen werden²⁵⁰. Wenn nämlich auf der einen Seite der legitime Streik als ein Ordnungsprinzip unseres gegenwärtigen Rechtssystems anerkannt ist, so kann auf der anderen Seite die Beteiligung des einzelnen Arbeitnehmers an einem solchen Streik nicht unrechtmäßig sein. Vielmehr gibt, wie das Bundesarbeitsgericht das ausgedrückt hat, die Legitimität der Gesamtkaktion dem gewerkschaftlichen Streik das entscheidende rechtliche Gepräge. Im übrigen ist bei einem Streik vielfach die Einhaltung der für die Einzelarbeitsverhältnisse bestehenden Kündigungsfristen praktisch gar nicht möglich, da gesetzlich, tarifvertraglich und einzelvertraglich untereinander ungleiche Kündigungsfristen einzuhalten wären. Müßten die Kündigungsfristen auf jeden Fall eingehalten werden, wäre bei einem Streik der gesamten Belegschaft eines Betriebes oder der Arbeitnehmer eines ganzen Wirtschaftszweiges auf legalem Wege eine gleichzeitige Arbeitseinstellung kaum möglich. Bei einem Streik ist aber die Gleichzeitigkeit der Arbeitseinstellung nicht nur allein taktisch richtig, sondern auch wesentlich für den Erfolg der Streikaktion. Würde man eine Einhaltung der Kündigungsfristen verlangen, würde den Angestellten wegen ihrer langen Kündigungsfristen die Streikfreiheit praktisch überhaupt genommen. Es entspricht aber auch garnicht dem Wesen des Streiks, wenn man von den Arbeitnehmern vor Streikantritt eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses verlangen würde. Denn die streikenden Arbeitnehmer wollen ihre Arbeitsplätze nicht endgültig aufgeben, sondern nach Streikdurchführung auf ihren alten Arbeitsplätzen weiterarbeiten. Um die Arbeitsplätze zu sichern, werden auch die sogenannten Erhaltungsarbeiten durchgeführt. Würde man in der Streikbeteiligung eine völlige Beendigung des Arbeitsverhältnisses sehen, fiele jeder rechtliche Grund zur Durchführung solcher Erhaltungsarbeiten fort²⁵¹.

Hoeniger hat im übrigen darauf hingewiesen, daß bei der Beteiligung an einem legalen gewerkschaftlichen Streik eigentlich eine Kollision von arbeitsvertraglichen und verbandsrechtlichen Verpflichtungen nicht eintritt²⁵². Hoeniger hat deshalb auch nicht die „Vertragstreue“ der „Verbandstreue“ gegenüber gestellt, sondern statt dessen von Vertrags- und Verbandsloyalität gesprochen. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß der organisierte Arbeitnehmer durchaus beide Loyalitäten nebeneinander haben könne. Denn der Arbeitgeber weiß, daß seine organisierten Arbeitnehmer der Gewerkschaft gegenüber verpflichtet sind. Der einzelne Arbeitgeber erkennt auch mit dem Beitritt zu seinem Arbeitgeberverband das Tarifvertragssystem an. Er muß sich dann auch

249) Hoeniger in BB 1955, S. 37 ff. (40); ders. in RdA 1953, S. 204 ff.; Potthoff in JW 1925, S. 1842 ff.; G. Müller in RdA 1951, S. 247 ff.; Hessel in BB 1951, S. 85 ff.; ders. in RdA 1952, S. 397 ff. Weitere Nachweise im Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 28. 1. 1955.

250) Nach der Definition des Bundesarbeitsgerichts ist der legale Streik nur der gegen die Arbeitgeber gerichtete Arbeitskampf um die tarifliche Regelung der Arbeitsbedingungen, wobei der Streik weder tarifwidrig (Bruch der tariflichen Friedenspflicht) noch nach seinen Mitteln oder seinen Zielen oder der Unverhältnismäßigkeit von Mittel und Ziel sozial inadäquat oder sittenwidrig sein darf.

251) Vgl. Hoeniger in RdA 1953, S. 204 ff. und BB 1955, S. 37 ff.

252) Vgl. Hoeniger in BB 1955, S. 37 ff.

mit der Tatsache abfinden, daß nach Ablauf des jeweiligen Tarifvertrages von der Gewerkschaft ein neuer Tarifvertrag notfalls im Wege des Streiks herbeigeführt wird. Von dieser Möglichkeit gehen praktisch Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Eingehen eines Einzelarbeitsverhältnisses aus; sie bestimmt also den Inhalt des Arbeitsvertrages. Wenn dann der Arbeitnehmer aus Anlaß eines legalen Streiks die Arbeit niederlegt, so kann dies dementsprechend nicht als Bruch des Arbeitsvertrages angesehen werden.

Ob der Arbeitgeber bei einem Streik berechtigt ist, als Abwehrmaßnahme allen am Streik beteiligten Arbeitnehmern fristlos zu kündigen, ist eine Frage, die in dem hier erörterten Problembereich nicht von Bedeutung ist. In diesem Zusammenhang interessierte, wie gesagt, nur die Frage, ob das einzelne Gewerkschaftsmitglied zur Befolgung eines gewerkschaftlichen Streikaufrufes verpflichtet ist. Diese Frage ist zu bejahen, soweit es sich um einen legalen Streik handelt. Selbstverständlich nimmt dabei jedes Gewerkschaftsmitglied in Kauf, daß es aus Anlaß des Arbeitskampfes seinen Arbeitsplatz verliert, sei es, daß man mit dem Bundesarbeitsgericht die Arbeitgeber für berechtigt hält, allen am Streik beteiligten Arbeitnehmern fristlos zu kündigen, oder mit Hoeniger annimmt, daß das Einzelarbeitsverhältnis erst dann erlischt, wenn es dem Arbeitgeber gelungen ist, den betreffenden Arbeitsplatz anderweitig zu besetzen²⁵³.

Nachdem bisher von den Verpflichtungen des einzelnen Gewerkschaftsmitgliedes gesprochen worden ist, sollen nun die Rechte behandelt werden, die sich aus der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft ergeben. Ganz allgemein hat das Gewerkschaftsmitglied das Recht, alle Einrichtungen der Gewerkschaft zu benutzen und bei den Angelegenheiten der Gewerkschaft mitzuwirken. Insbesondere ist jedes Mitglied berechtigt, an den gewerkschaftlichen Wahlen und Abstimmungen teilzunehmen.

Wesentlich für das Interesse des einzelnen Arbeitnehmers an der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft sind insbesondere die in den Satzungen vorgesehenen Unterstützungen. Die Gewerkschaften haben ihre Unterstützungseinrichtungen im Laufe der Zeit immer weiter ausgebaut und gewähren ihren Mitgliedern heute nicht nur Streik- und Gemaßregeltenunterstützung und Rechtsschutz, sondern auch Krankengeld, Arbeitslosenhilfe, Notfallunterstützung, Alters- und Hinterbliebenenrenten, Sterbegeld, Heiratsbeihilfe u. a. m. Dabei haben die Gewerkschaften in ihren Satzungen durchweg bestimmt, daß diese Unterstützungen freiwillige Leistungen seien, auf die weder ein „gesetzliches Recht noch ein Klagerecht“ bestehen soll²⁵⁴. Diese Regelung wird damit begründet, daß sich eine Gewerkschaft nicht unabdingbar mit beträchtlichen Verpflichtungen dieser Art belasten dürfe, da dies unter bestimmten Voraussetzungen zu ihrem finanziellen Zusammenbruch führen könnte und damit die Erfüllung der entscheidenden Aufgaben, die sich die Gewerkschaften auf arbeits- und sozialrechtlichem Gebiet gestellt haben, unmöglich machen würde.

Es ist jedoch fraglich, ob die Gewerkschaften durch solche Satzungsbestimmungen die Möglichkeit, Unterstützungen notfalls einzuklagen, von vornherein abschneiden können. Daß die Gewerkschaften für eventuelle Streitigkeiten mit ihren Mitgliedern den Rechtsweg als solchen außer durch Schiedsvertrag bzw. Anordnung eines Schiedsgerichts nach § 1048 ZPO nicht ausschließen können, wurde bereits in anderem Zusammenhang dargelegt²⁵⁵. Fraglich ist aber, ob die Unterstützungsansprüche nicht durch die Satzungen als sogenannte Natu-

253) Vgl. hierzu den Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 28. 1. 1955 und vor allem Hoeniger in RdA 1953, S. 204 ff. und BB 1955, S. 37 ff.

254) Vgl. z. B. § 12 Abs. I der Satzung der Industriegewerkschaft Druck und Papier; § 11 Abs. II der Satzung der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr.

255) Siehe oben S. 61 ff.

ralobligationen begründet werden können, d. h. als unklagbare Verbindlichkeiten. Das würde bedeuten, daß die Anrufung des Gerichts zwar nicht unzulässig wäre, eine Klage auf Gewährung von Unterstützungen aber, da ein klagbarer Anspruch auf sie nicht besteht, als unbegründet abgewiesen werden müßte.

Es ist grundsätzlich anerkannt, daß derartige Naturalobligationen durch Parteiabrede begründet werden können²⁵⁶. So sind in § 1 Abs. II des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen ausdrücklich solche Personenvereinigungen erwähnt, die ihren Mitgliedern Unterstützungen gewähren, ohne ihnen einen Rechtsanspruch hierauf einzuräumen. (Diese Personenvereinigungen sollen der Versicherungsaufsicht nicht unterliegen)²⁵⁷. Der Gesetzgeber hat damit anerkannt, daß es möglich ist, Unterstützungsansprüche als Naturalobligationen zu begründen. Man wird aber die Einschränkung machen müssen, daß dies nur dann zulässig ist, wenn dem Ausschluß der Klagbarkeit nicht schutzwürdige Interessen entgegenstehen²⁵⁸. Ein schutzwürdiges Interesse an einer klagweisen Durchsetzung kann bei Vereinbarungen fehlen, die mehr auf gesellschaftlicher Grundlage beruhen, besonders bei Leistungen, die von jeder Gegenleistung unabhängig sind. Um solche gefälligkeitsähnlichen Leistungen handelt es sich aber bei den gewerkschaftlichen Unterstützungseinrichtungen nicht. Diese Unterstützungen werden vor allem aus den eingehenden Mitgliedsbeiträgen bestritten, also aus Mitteln, zu deren Aufbringung jedes einzelne Mitglied beiträgt. Man wird deshalb dem einzelnen Mitglied auf diese Unterstützungen einen Rechtsanspruch, der einer Nachprüfung durch die Gerichte unterliegt, nicht generell versagen können²⁵⁹. Das umsomehr, als nach Aufhebung des § 152 Abs. II der Gewerbeordnung durch Artikel 159 der Weimarer Verfassung die Beitragsforderungen der Gewerkschaften grundsätzlich einklagbar sind²⁶⁰.

Andererseits muß man aber auch dem Interesse der Verbände Rechnung tragen, daß durch übermäßige Inanspruchnahme der Unterstützungsfonds nicht der finanzielle Ruin eines Verbandes herbeigeführt werden darf. Diesem Interesse der Gewerkschaften kann man aber gerecht werden, ohne daß man den Anspruch auf Unterstützungen generell als Naturalobligation ansieht. Richtiger Auffassung nach ist nämlich der Anspruch auf Unterstützung nur ein bedingter Anspruch, der nur soweit besteht, wie die finanzielle Leistungsfähigkeit des Verbandes reicht. Das unterscheidet die von den Gewerkschaften geleisteten Unterstützungen wesentlich von den Leistungen eines Versicherungsunternehmens, so daß auch nach der hier vertretenen Auffassung die Gewerkschaften nicht unter die Versicherungsaufsicht fallen, da kein voller und unbedingter Rechtsanspruch auf die von ihnen gewährten Unterstützungen besteht. Die Gewerkschaft darf aber bei einer Überbeanspruchung ihrer Mittel nicht willkürlich einzelne Mitglieder bei der Zahlung von Unterstützungen übergangen, sondern muß grundsätzlich alle Mitglieder gleichmäßig behandeln. Die Gewerkschaft darf also bei der Gewährung von Unterstützungen kein Mitglied diskriminieren. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt man übrigens auch über § 826 BGB, wonach dem willkürlich bei der Gewährung von

256) Vgl. Palandt, BGB, Einl. vor § 241, Anm. 4; und oben Anm. 215. Vgl. vor allem auch das Urteil des RG vom 17. 12. 1929 in JW 1930, S. 1062.

257) Gesetz vom 12. 5. 1901 (RGBl. S. 139 ff.).

258) So vor allem Schweitzer in JW 1930, S. 2053. Überhaupt gegen den Ausschluß der Klagbarkeit von Ansprüchen im Wege der Parteivereinbarung ist Mendelsohn Bartholdy in JW 1930, S. 2052, 2053, und Comte in JW 1930, S. 2053.

259) Ohne nähere Begründung halten Hueck u. Nipperdey den Ausschluß eines Rechtsanspruches auf die gewerkschaftlichen Unterstützungen für möglich. Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Band II, 1. u. 2. Aufl., S. 459. Ebenso Kaskel, Arbeitsrecht S. 295, der annimmt, daß ein Rechtsanspruch auf die Gewährung der Unterstützungsleistungen im Zweifel besteht. Ebenso Weihrauch, a. a. O., S. 96 ff.

260) Vgl. hierzu Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Band II, 1. u. 2. Aufl., S. 428, 459.

Unterstützungen übergangenen Mitglied ein Schadenersatzanspruch zusteht. Der Rechtsanspruch auf Unterstützungen ergibt sich unabhängig davon auch aus dem Diskriminierungsverbot, das allgemein im Vereinsrecht gilt.

Innerhalb der Unterstützungen nimmt jedoch die Rechtsschutzgewährung eine Sonderstellung ein. Die Gewährung von Rechtsschutz steht weitgehend im Ermessen der Gewerkschaft. Grundsätzlich braucht die Gewerkschaft Rechtsschutz nur dann zu gewähren, wenn nach ihrer eigenen Auffassung der Rechtsstreit des betreffenden Mitgliedes eine berechtigte Aussicht auf Erfolg hat. Die Prüfung der Erfolgsaussichten kann die Gewerkschaft gemäß § 315 BGB nach freiem Ermessen vornehmen. Nur wenn die Gewerkschaft bei dieser Prüfung offensichtlich unrichtig verfährt, kann in Ausnahmefällen die Rechtsschutzgewährung durch die Gewerkschaft erzwungen bzw. Schadenersatz verlangt werden²⁶¹. Hat die Gewerkschaft in einem bestimmten Falle Rechtsschutz gewährt, so kommt dadurch ein besonderes Auftragsverhältnis zustande (Geschäftsbesorgungsvertrag). Die daraus entstehenden Ansprüche richten sich nach den allgemeinen Vorschriften. Für ein Verschulden, das der Gewerkschaft bei der Durchführung von Rechtsangelegenheiten für einzelne Mitglieder unterläuft, hat die Gewerkschaft in vollem Umfange einzustehen²⁶².

IV. Die unrichtig organisierten Arbeitnehmer.

In anderem Zusammenhange wurde schon gesagt, daß sich die deutschen Gewerkschaften entweder nach dem Berufsverbandsprinzip oder nach dem Industrieverbandsprinzip organisiert haben. Dabei hat man innerhalb der Spitzenverbände jeder Gewerkschaft einen bestimmten Zuständigkeitsbereich überlassen, in dem sie allein maßgeblich sein soll. Im Deutschen Gewerkschaftsbund sind die Zuständigkeitsbereiche allgemein nach Industrie- und Wirtschaftszweigen aufgeteilt (Industrieverbandsprinzip). So ist innerhalb des Deutschen Gewerkschaftsbundes beispielsweise die Industriegewerkschaft Metall für die gesamte Metallindustrie und das Metallgewerbe allein zuständig. Einige Gewerkschaftssatzungen zählen die zum Organisationsbereich des Verbandes gehörenden Wirtschaftssparten sehr detailliert auf. Die Industriegewerkschaft Chemie, Papier, Keramik ist nach § 3 ihrer Satzung u. a. zuständig für Fabriken der chemischen Grundstoffindustrie, Fabrikation künstlicher Düngemittel, Hydrierwerke, Fabrikation von Präparaten zur Schädlingsbekämpfung, Papier-, Pappen- und Strohstoff-Fabriken, Zellulosefabriken, Zement-, Kalk-, Gips-, Traß-, Schwamm- und Tuffsteinfabriken und Schlackensteinfabriken.

Bei der Abgrenzung der Organisationsbereiche ergeben sich jedoch zahlreiche Schwierigkeiten. Immer wieder geraten Gewerkschaften über die Abgrenzung ihrer Zuständigkeitsbereiche miteinander in Streit, indem sie gleichzeitig die Zuständigkeit für bestimmte Betriebe oder Wirtschaftssparten für sich beanspruchen.

Auch soweit zwischen den beteiligten Gewerkschaften die Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche unstreitig ist, kommt es gelegentlich vor, daß einzelne Arbeitnehmer einer für sie nicht zuständigen Gewerkschaft beitreten, weil sie in der eigentlich zuständigen Gewerkschaft in Bezug auf Beitragshöhe oder Unterstützungsleistungen schlechter stehen würden. Öfter bleiben aus den gleichen Erwägungen Arbeitnehmer, für die auf Grund eines Arbeitsplatz-

²⁶¹) Vgl. auch Weihrach, a. a. O., S. 98. Er nimmt zwar für alle gewerkschaftlichen Unterstützungen an, daß es sich um Naturalobligationen handle. In Bezug auf den gewerkschaftlichen Rechtsschutz weist er aber zu Recht darauf hin, daß die Gewerkschaft nicht für jeden Prozeß, der Erfolgsaussicht habe, Rechtsschutz gewähren müsse. Es könne nämlich sein, daß ein solcher Prozeß ein sehr häßliches Verhalten eines Mitgliedes zum Gegenstand habe, für das kein Verständnis aufzubringen sei.

²⁶²) Ebenso Weihrach, a. a. O., S. 102/103; OLG Bremen in Nachschlagewerk des BAG (AP) 1954, Nr. 1 zu § 675 BGB (Beschuß vom 8. 10. 1953).

wechsels eine andere Gewerkschaft zuständig wird, bei ihrer seitherigen Gewerkschaft.

1. Die Grenzstreitigkeiten. Gruppenweise unrichtig organisierte Arbeitnehmer.

Grenzstreitigkeiten hat es bei den Gewerkschaften immer gegeben²⁶³. Sie waren an der Tagesordnung, als es noch vorwiegend Berufsgewerkschaften gab, besonders bei den „freien“ Gewerkschaften, die sich zeitweise aus bis zu 62 selbständigen Arbeitergewerkschaften zusammensetzten. Auch die meisten der sechzehn Gewerkschaften des Deutschen Gewerkschaftsbundes sind in Grenzstreitigkeiten verwickelt. Die heutigen Abgrenzungsschwierigkeiten sind zum großen Teil durch den Neuaufbau der Gewerkschaften nach dem Industrieverbandprinzip bedingt. Auch spielt die verschiedenartige Abgrenzung innerhalb der nach 1945 zunächst ins Leben gerufenen Zonen- und Ländergewerkschaftsbünde eine Rolle²⁶⁴.

Zahlreiche Kompetenzkonflikte haben sich besonders mit der Industriegewerkschaft Chemie, Papier, Keramik ergeben. Der Geschäftsbericht dieser Gewerkschaft erwähnt für 1950—1952 allein vier Grenzstreitigkeiten, und zwar mit der Industriegewerkschaft Druck und Papier, der Industriegewerkschaft Nahrung, Genuß, Gaststätten, der Industriegewerkschaft Metall und der Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden²⁶⁵. Der Streit mit der Industriegewerkschaft Druck und Papier, der inzwischen beigelegt wurde, ging um die Zuständigkeit für die Papierindustrie. Zwar bestand grundsätzlich Einigkeit darüber, daß die papiererzeugende Industrie zum Zuständigkeitsbereich der IG Chemie, Papier, Keramik und die papierverarbeitende Industrie zur IG Druck und Papier gehört. Die Abgrenzungsschwierigkeiten entstanden dadurch, daß ein großer Teil der papiererzeugenden Betriebe mit der Produktion die Verarbeitung in Schreibblöcke, Tapeten, Kartonagen und sonstige Artikel verbindet, also Papier sowohl produziert als auch verarbeitet²⁶⁶. Schließlich haben sich die beteiligten Gewerkschaften wie folgt geeinigt: In Betrieben, die sowohl Papier erzeugen als auch verarbeiten, soll die IG Druck und Papier zuständig sein, wenn die überwiegende Mehrheit der Belegschaft zur Papier- und Pappverarbeitung eingesetzt ist. Im anderen Fall soll der Betrieb zum Organisationsbereich der IG Chemie, Papier, Keramik gehören.

Im Zusammenhang mit den Grenzstreitigkeiten werden von den Gewerkschaften die verschiedensten Begründungen dafür vorgetragen, warum bestimmte Betriebe und Wirtschaftszweige zu ihrem Organisationsbereich gehören. Öfter werden von den gleichen Gewerkschaften je nach dem Streitfall einander widersprechende Argumente gebraucht. Abgrenzungsgesichtspunkte sind allgemein die frühere Zuständigkeit der Vorgänger-Organisation, der Rohstoff, das Endprodukt, der Arbeitsvorgang, der Beruf und wesentlich auch die Abgrenzung der zugehörigen Arbeitgeberverbände²⁶⁷.

In der Satzung des Deutschen Gewerkschaftsbundes ist zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Gewerkschaften, wozu vor allem die Grenzstreitigkeiten zählen, die Errichtung von Schiedsgerichten vorgesehen²⁶⁸. Es ist jedoch vorgekommen, daß Gewerkschaften, die über die Abgrenzung der Organisationsbereiche in Streit geraten sind, ergangene Schiedssprüche nicht respektiert haben²⁶⁹.

Um Grenzstreitigkeiten von vornherein auszuschließen, sollen nach der Satzung des Deutschen Gewerkschaftsbundes „Richtlinien für die Abgrenzung

263) Vgl. Protokoll des 2. ordentlichen Bundeskongresses des DGB, S. 77.

264) Vgl. Protokoll des 2. ordentlichen Bundeskongresses des DGB, S. 77.

265) Vgl. Geschäftsbericht der IG Chemie, Papier, Keramik für 1950—1952, S. 60—65.

266) Vgl. Geschäftsbericht des Zentralvorstandes der IG Druck und Papier von der Gründung bis zum 30. 6. 1950, S. 78.

267) Vgl. Protokoll des 2. ordentlichen Bundeskongresses des DGB, S. 282.

268) § 18 der Satzung des Deutschen Gewerkschaftsbundes.

269) Vgl. Protokoll des 2. ordentlichen Bundeskongresses des DGB, S. 282.

der Organisationsgebiete“ herausgegeben werden, die für alle dem Deutschen Gewerkschaftsbund angeschlossenen Gewerkschaften bindend sein sollen²⁷⁰. Mangels genügender Verständigung zwischen den Industriegewerkschaften ist es jedoch bisher nicht zum Erlaß dieser Richtlinien gekommen. Das ist für die Gewerkschaften bedauerlich, da die Grenzstreitigkeiten für sie äußerst unerträglich sind. Sie verzehren Kraft und Geld der beteiligten Gewerkschaften und gefährden vor allem die gewerkschaftliche Solidarität. Auch sollen Grenzstreitigkeiten in früher gut organisierten Betrieben zu einem beträchtlichen Rückgang der Mitgliederzahlen geführt haben²⁷¹.

Mögen auch die heutigen Grenzstreitigkeiten im Laufe der Zeit behoben werden, so können doch immer wieder neue Abgrenzungsschwierigkeiten auftauchen. Denn innerhalb der gesamten Wirtschaft machen sich laufend Grenzverschiebungen bemerkbar, die sich auch auf die Abgrenzung der gewerkschaftlichen Organisationsgebiete auswirken. Es ist hier vor allem an Umwälzungen auf dem Gebiete der Chemie und der Technik zu denken. So werden beispielsweise Lebensmittel heute auch durch chemische Verfahren hergestellt. Die Chemie ist auch immer mehr im Vordringen in der Textilerzeugung. Hierdurch wird sich zwangsläufig auch der Organisationsbereich der Industriegewerkschaft Chemie ausdehnen. In Betrieben, die mehreren Industriezweigen angehören, also z. B. der Papierproduktion und der Papierverarbeitung, können sich immer wieder Umschichtungen ergeben, die einmal zu einem Übergewicht des einen Zweiges, dann wieder der anderen Branche führen. Da die Entwicklung fortwährend im Fluß ist, wird es auch kaum möglich sein, die Abgrenzungsschwierigkeiten durch die Aufstellung starrer Richtlinien gänzlich auszuschließen.

Rechtlich gesehen haben die Grenzstreitigkeiten im allgemeinen nur verbandsinterne Bedeutung. Insbesondere haben die Grenzstreitigkeiten in der Regel keine unmittelbaren tarifrechtlichen Folgen. Wohl erstreckt sich die Tariffähigkeit einer Gewerkschaft grundsätzlich nur auf solche Berufs- oder Wirtschaftszweige, in denen sie nach ihrer Satzung Mitglieder haben kann und auch tatsächlich organisiert hat. Es kann also z. B. die Gewerkschaft der Eisenbahner nicht Tarifverträge für Beschäftigte der chemischen Industrie abschließen, die bei ihr nicht organisiert sind und für die sie nach ihrer Satzung ganz offensichtlich nicht zuständig ist. Einem von der Eisenbahnergewerkschaft für Beschäftigte der chemischen Industrie abgeschlossenen Tarifvertrag müßten die Arbeitsgerichte daher mangels Tariffähigkeit (Tarifzuständigkeit) die Anerkennung versagen. Wenn dieses Beispiel auch nur theoretische Bedeutung hat, da die Eisenbahnergewerkschaft gar kein Interesse hat, für Beschäftigte der chemischen Industrie Tarifverträge abzuschließen, so verdeutlicht das doch, daß die Tariffähigkeit eines Verbandes sachlich nicht unbegrenzt ist. Denn die Tariffähigkeit als Befugnis, Normen arbeitsrechtlichen Inhaltes zu setzen, erstreckt sich grundsätzlich nur auf die Mitglieder des betreffenden Verbandes²⁷². In Tarifgebieten, in denen der Verband keine Mitglieder organisiert hat, besitzt er daher auch keine Tariffähigkeit.

Es kann aber nicht die Aufgabe der Arbeitsgerichte sein, bei einer Grenzstreitigkeit zu entscheiden, welche der miteinander konkurrierenden Gewerkschaften für einen bestimmten Tarifbereich tariffähig ist. Es ist nämlich davon auszugehen, daß jede Industriegewerkschaft ihren Organisationsbereich autonom bestimmen kann. Auch dadurch, daß die Gewerkschaften regelmäßig in Spitzenverbänden zusammengeschlossen sind, haben sie sich nicht ohne weiteres des Rechtes begeben, ihren Organisationsbereich selbst zu bestimmen. Für den Umfang der Tariffähigkeit eines Verbandes kommt es im übrigen

270) § 17 der Satzung des Deutschen Gewerkschaftsbundes.

271) Vgl. Geschäftsbericht des Bundesvorstandes des DGB, 1952—1953, S. 359.

272) §§ 3, 4 des Tarifvertragsgesetzes.

nicht auf den Wortlaut der Satzung, sondern wesentlich darauf an, wie die betreffende Gewerkschaft die Satzung auslegt und ob sie in dem fraglichen Organisationsgebiet tatsächlich Mitglieder organisiert hat oder nicht. Auf den Wortlaut der Satzung dürfte es auch schon deshalb nicht entscheidend ankommen, weil das Vorhandensein einer schriftlichen Satzung keine Voraussetzung der Tariffähigkeit ist. Nicht durch den Wortlaut der Satzung sondern durch ihre Handhabung wird also der Organisationsbereich, für den die betreffende Gewerkschaft tariffähig ist, bestimmt.

2. Die einzeln unrichtig organisierten Arbeitnehmer.

Nach dem Industrieverbandsprinzip soll jede Gewerkschaft innerhalb ihres fachlichen Zuständigkeitsbereiches allein maßgeblich sein. In der Regel kann demnach ein Arbeitnehmer nicht jeder beliebigen, sondern nur einer fachlich für ihn zuständigen Industriegewerkschaft angehören. So gibt es innerhalb des Deutschen Gewerkschaftsbundes, soweit nicht Abgrenzungsstreitigkeiten bestehen, immer nur *eine* maßgebliche Gewerkschaft.

Auf Grund des Industrieverbandsprinzips richtet sich die Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft nach dem Arbeitsplatz. Wenn ein Gewerkschaftsmitglied seinen Arbeitsplatz wechselt und sein neuer Arbeitsplatz nicht zum Zuständigkeitsbereich seiner eigenen Gewerkschaft gehört, so wird für dieses Gewerkschaftsmitglied eine andere Industriegewerkschaft zuständig. So ist es bei bestimmten Berufen, deren Ausübung in vielen Sparten des Wirtschaftslebens möglich ist (z. B. bei kaufmännischen Angestellten und Kraftfahrern), nicht selten, daß bei einem Arbeitsplatzwechsel der neue Betrieb zum Zuständigkeitsbereich einer anderen als der seitherigen Gewerkschaft gehört. In den Satzungen der einzelnen Industriegewerkschaften ist dementsprechend bestimmt, daß ein Mitglied, welches in einen anderen Wirtschaftszweig, für den eine andere Industriegewerkschaft zuständig ist, überwechselt, spätestens nach sechs Monaten in die nunmehr maßgebliche Gewerkschaft überzutreten hat bzw. übertreten soll²⁷⁸.

Da beim Übertritt die bei der bisherigen Gewerkschaft geleisteten Beiträge angerechnet werden, erleidet das einzelne Mitglied durch den Übertritt im allgemeinen keine Rechtseinbuße. Wie gesagt, kommt es aber nicht selten vor, daß Arbeitnehmer trotz Arbeitsplatzwechsels bei ihrer seitherigen Gewerkschaft bleiben. Diese Mitglieder mögen sich einmal von dem Gedanken leiten lassen, daß sie die Bindung an ihre Gewerkschaft nicht zugunsten eines anderen, ihnen unbekannten Verbandes lösen wollen. Vielfach spielen aber auch finanzielle Erwägungen eine Rolle. Es kann nämlich sein, daß die Unterstützungsleistungen bzw. die Beiträge der seitherigen Gewerkschaft günstiger als die des anderen Verbandes sind.

Die Unterschiede in der Beitragshöhe bestehen, obwohl die meisten der dem Deutschen Gewerkschaftsbund angeschlossenen Gewerkschaften den Grundsatz vertreten, daß der Wochenbeitrag einem Brutto-Stundenlohn und der Monatsbeitrag zwei Prozent des monatlichen Bruttoverdienstes entsprechen soll. Es wird jedoch behauptet, daß einzelne Gewerkschaften diesen in ihren Satzungen festgelegten Grundsatz nicht strikt durchführen²⁷⁹. Auch haben die Gewerkschaften zur Vereinfachung der Abrechnung bestimmte Beitragsklassen aufgestellt, die sich hinsichtlich der Aufgliederung teilweise unterscheiden. So kann es vorkommen, daß im einzelnen Fall die Beiträge einer Gewerkschaft niedriger als die der anderen sind²⁷⁵.

²⁷³) Vgl. z. B. § 4 der Satzung der IG Metall („muß“ der zuständigen Gewerkschaft beitreten); § 7 der Satzung der IG Druck und Papier („soll“ der neu zuständig gewordenen Gewerkschaft beitreten).

²⁷⁴) Vgl. Vorstandsbericht der Gewerkschaft Holz, 1953, S. 16.

²⁷⁵) Beispielsweise gibt es bei der Gewerkschaft Leder zwischen den Beitragsklassen von DM 2,20 und DM 3,— eine Beitragsstufe von DM 2,50, die bei der IG Metall fehlt.

Sehr erheblich sind zum Teil die Unterschiede bei den einzelnen Unterstützungsleistungen. Daß Art und Höhe der Unterstützungen bei den einzelnen Gewerkschaften des Deutschen Gewerkschaftsbundes verschieden sind, steht an sich in Widerspruch zu § 7 der Bundessatzung. Darin ist bestimmt, daß die Unterstützungsarten und Unterstützungssätze der Gewerkschaften untereinander gleich sein sollen. Es sind vom Deutschen Gewerkschaftsbund auch Richtlinien, die nach der Satzung für alle Gewerkschaften bindend sein sollen, herausgegeben worden, und darin Art und Höhe der einzelnen Unterstützungen genau festgesetzt worden²⁷⁶. Trotzdem bestehen nach wie vor erhebliche Unterschiede in der Höhe der Unterstützungsleistungen. So beträgt, um nur ein Beispiel zu nennen, für einen Wochenbeitrag von DM 1.— die Streikunterstützung bei gleicher Dauer der Mitgliedschaft in der IG Metall wöchentlich DM 22.—, in der IG Chemie, Papier, Keramik dagegen DM 33.—²⁷⁷. Auch was die Unterstützungsarten anbelangt, bestehen zwischen den einzelnen Gewerkschaften des Deutschen Gewerkschaftsbundes Unterschiede. So haben einige Gewerkschaften zusätzlich Alters- und Invalidenrenten und eine Arbeitslosenhilfe eingeführt und üben dadurch naturgemäß eine besondere Anziehungskraft aus. Es wird auch darüber Klage geführt, daß einzelne Gewerkschaften bei der Mitgliederwerbung die Vorzüge, die ihre Beiträge und Unterstützungen gegenüber denen anderer Gewerkschaften haben, zu sehr hervorheben. Vor allem dann, wenn sich zwei Gewerkschaften über die Zuständigkeit für einen bestimmten Betrieb oder Wirtschaftszweig streiten, spielt die Frage der günstigeren Beitrags- und Unterstützungsleistungen eine ziemliche Rolle.

Wenn dementsprechend Arbeitnehmer einer satzungsgemäß für sie nicht zuständigen Gewerkschaft angehören, so werden dadurch verschiedene rechtliche Fragen aufgeworfen. Es ist vor allem fraglich, ob eine Gewerkschaft für ihre unrichtig organisierten Arbeitnehmer eine Vertretungsbefugnis in Arbeitsrechtsstreitigkeiten besitzt. Es interessiert in diesem Zusammenhang auch, wie die tarifrechtliche Stellung dieser unrichtig organisierten Arbeitnehmer ist.

a) Die Vertretung der unrichtig organisierten Arbeitnehmer in Arbeitsrechtsstreitigkeiten.

Bezüglich der Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichten ist folgender Fall denkbar:

Ein in einem Betriebe der chemischen Industrie beschäftigter Kraftfahrer ist in der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, nach dem Industrieverbandsprinzip also unrichtig organisiert. Dieser Kraftfahrer wird mit seinem Arbeitgeber in einen Arbeitsrechtsstreit verwickelt. Kann in diesem Verfahren der Rechtsstellenleiter der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr als Prozeßbevollmächtigter vor dem Arbeitsgericht auftreten, obwohl der Rechtsstreit ein Arbeitsverhältnis aus der chemischen Industrie betrifft?

Aus § 11 des Arbeitsgerichtsgesetzes ergibt sich zunächst, daß Verbandsvertreter für Nichtmitglieder nicht vor den Arbeitsgerichten auftreten können. Dagegen wird nach dem Wortlaut des § 11 nicht ausdrücklich darauf abgestellt, daß es sich um Mitglieder handeln muß, für die der betreffende Verband nach seiner Satzung fachlich oder beruflich zuständig ist. Das Reichsarbeitsgericht hat jedoch die Auffassung vertreten, daß eine Vertretung nach § 11 des Arbeitsgerichtsgesetzes nicht vorliege, wenn ein Mitglied in einem Rechtsstreit vertreten werden solle, der mit den Aufgaben des Verbandes nicht zusammen-

Bei einem Stundenlohn von DM 2,50 sind demnach bei der IG Metall nur DM 2,20, bei der Gewerkschaft Leder hingegen DM 2,50 als Beitrag zu zahlen.

²⁷⁶) Vgl. Geschäftsbericht des Bundesvorstandes des DGB, 1950—1951, S. 102—105.

²⁷⁷) Vgl. § 15 Abs. 9 der Satzung der IG Metall und § 11 Abs. 6 der Satzung der IG Chemie, Papier, Keramik.

hängt²⁷⁸. So könne der Geschäftsführer eines Arbeitgeberverbandes für das Baugewerbe dessen Mitglieder nur in solchen Rechtsstreitigkeiten vertreten, die mit dem Arbeitsleben des Baugewerbes zusammenhängen, nicht aber in einem Falle, der völlig andere Arbeitsverhältnisse betrifft (z. B. wenn das Mitglied als landwirtschaftlicher Arbeitgeber prozessiert). Die Vertretungsbefugnis könne also nur bejaht werden, wenn der Gegenstand des Rechtsstreites in den satzungsmäßigen Aufgabenbereich des betreffenden Verbandes fällt. Wenn der Gesetzgeber die Prozeßvertretungsbefugnis der Verbände auf die Verbandsmitglieder beschränkt habe, so zeige das deutlich, daß die Verbandsvertreter ihre gesetzliche Vorzugsstellung nur der besonderen beruflichen Vertrautheit mit den Gebieten des Arbeitslebens verdankten, die der betreffende Verband zu betreiben berufen sei. Der Verbandsvertreter könne daher auch stets nur die Belange (Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite) vertreten, die der Verband wahrnehme. Mit anderen Worten ausgedrückt, könne daher kein Gewerkschaftssekretär als Arbeitgebervertreter und kein Syndikus eines Arbeitgeberverbandes als Arbeitnehmervertreter fungieren²⁷⁹. Daraus folge aber weiter, daß die Prozeßvertretungsbefugnis generell auf solche Rechtsstreitigkeiten beschränkt sei, deren Gegenstand im Rahmen der satzungsmäßigen Aufgaben des betreffenden Verbandes liege.

Dieser Auffassung ist vor allem von Volkmar widersprochen worden²⁸⁰. Er sieht keinen Anhaltspunkt dafür, daß ein auf verschiedenen Arbeitsgebieten tätiger Arbeitgeber oder Arbeitnehmer jeweils nur von dem Verband vertreten werden dürfe, der gerade für das Arbeitsgebiet geschaffen wurde, auf das sich der Rechtsstreit beziehe. Zwar habe man den Verbandsvertretern die Prozeßvertretungsbefugnis vor den Arbeitsgerichten gesetzlich eingeräumt, weil sie mit den in Frage stehenden Angelegenheiten regelmäßig besonders vertraut sein werden. Dieses gesetzgeberische Motiv sei aber nicht als Voraussetzung für die Vertretungsbefugnis in das Gesetz selbst aufgenommen worden. Man könne deshalb im Einzelfalle nicht fragen, ob der betreffende Verband und sein Vertreter die Angelegenheit, um die es sich gerade handele, auch aus eigener Anschauung genügend kenne.

Tatsächlich würden sich große Komplikationen ergeben, wenn man in der Praxis streng nach der Auffassung des Reichsarbeitsgerichts verfahren würde. So führt in den folgenden Fällen die Auffassung des Reichsarbeitsgerichts zu unerwünschten Ergebnissen:

1. Ein Arbeitnehmer ist auf verschiedenen Arbeitsgebieten tätig, gehört jedoch nur für ein Arbeitsgebiet der zuständigen Gewerkschaft an. Der Verbandsvertreter könnte demnach in Arbeitsgerichtsprozessen, die das andere Arbeitsgebiet des Arbeitnehmers betreffen, nicht auftreten. Das Gewerkschaftsmitglied wäre also insoweit auf eine Vertretung durch Rechtsanwälte angewiesen, bei Rechtsstreitigkeiten mit einem Streitwert unter DM 300.— wäre eine Prozeßvertretung überhaupt nicht möglich.

2. Ein Arbeitnehmer wechselt seinen Arbeitsplatz und tritt in die mit dem Arbeitsplatzwechsel zuständig gewordene Gewerkschaft über. Er wird später mit seinem früheren Arbeitgeber in einen Arbeitsrechtsstreit verwickelt. Nach der Auffassung des Reichsarbeitsgerichts dürfte in dem Arbeitsgerichtsverfahren weder die frühere noch die jetzige Gewerkschaft auftreten. Die frühere Gewerkschaft käme für die Prozeßvertretung nicht in Betracht, weil sie nur ihre (derzeitigen) Mitglieder vor den Arbeitsgerichten vertreten kann. Die jet-

278) RAG in Bensch. Sammlg. Band 20, S. 171.

279) Vgl. auch LAG Freiburg in BB 1954, S. 562.

280) Siehe Bensch. Sammlg. Band 20, Anm. zu LAG S. 10 ff. (13); Dersch-Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz, 4. Aufl., § 11 Anm. 6 ca; ebenso Dersch-Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Aufl., S. 331 mit weiteren Nachweisen.

zige Gewerkschaft des Arbeitnehmers würde für eine Prozeßvertretung ausscheiden, weil der Arbeitsrechtsstreit außerhalb ihres satzungsmäßigen Aufgabenbereichs liegt.

Dieses Ergebnis kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Man kann das unmittelbar aus § 11 des Arbeitsgerichtsgesetzes schließen. Nach dieser Vorschrift sind nämlich die Vertreter der Spitzenorganisationen ausdrücklich ermächtigt, Mitglieder aller angeschlossenen Gewerkschaften vor den Arbeitsgerichten zu vertreten²⁸¹. Das Gesetz geht also davon aus, daß die bei den Spitzenverbänden tätigen Rechtsstellensekretäre mit allen Gebieten des Arbeitslebens und nicht nur mit den arbeitsrechtlichen Fragen eines bestimmten Organisationsbereiches vertraut sind. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß der Gesetzgeber diese umfassenden Kenntnisse bei den Rechtsstellensekretären der einzelnen Industriegewerkschaften nicht gleichfalls als gegeben ansieht.

Man kann im übrigen nicht sagen, daß eine Prozeßvertretung für die unrichtig organisierten Mitglieder ein Handeln „ultra vires“ sei. Soweit das Verbot des Handelns ultra vires auf die Gewerkschaften überhaupt anwendbar ist, kann es nur bedeuten, daß eine Gewerkschaft sowohl beim Abschluß von Tarifverträgen wie bei der Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichten grundsätzlich nur für ihre Mitglieder, also nicht für Mitglieder anderer Gewerkschaften oder für Nichtmitglieder, tätig werden kann²⁸². Nach der herrschenden Meinung der Weimarer Zeit war demgegenüber die Tariffähigkeit eines Verbandes nicht auf den Organisationsbereich beschränkt, in dem der betreffende Verband Mitglieder hatte. Ein Tarifvertrag, dessen sachlicher Geltungsbereich sich über das Organisationsgebiet der Gewerkschaft hinaus erstreckte, konnte danach bei Allgemeinverbindlichkeitserklärung in seinem vollen Umfange Wirksamkeit entfalten. Heute vertritt man dagegen die Auffassung, daß die Tariffähigkeit eines Verbandes nicht weiter reicht als sein Organisationsbereich. Auch durch eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung kann nach der heutigen Auffassung der sachliche Geltungsbereich eines Tarifvertrages nicht auf solche Wirtschaftszweige ausgedehnt werden, in denen der Verband keine Mitglieder hat²⁸³.

Soweit aber ein Verband Mitglieder auch außerhalb seines eigentlichen Organisationsbereiches organisiert hat, bestehen keine durchgreifenden Bedenken, seine Vertretungsbefugnisse anzunehmen. Solche Bedenken müssen schon deshalb zurücktreten, weil in den Satzungen der Gewerkschaften selbst vorgesehen ist, daß, wenn auch nur längstens sechs Monate, Mitglieder, für die auf Grund eines Arbeitsplatzwechsels eine andere Gewerkschaft zuständig wird, bei ihrer seitherigen Gewerkschaft verbleiben. Auch hier handelt es sich technisch gesehen um unrichtig organisierte Arbeitnehmer. Wenn man eine Prozeßvertretung für die unrichtig organisierten Arbeitnehmer als ein Handeln ultra vires ansehen würde, müßte man konsequenterweise auch die Möglichkeit einer Prozeßvertretung für solche Mitglieder verneinen, die nach einem Arbeitsplatzwechsel noch längstens sechs Monate bei ihrer seitherigen, inzwischen unzuständig gewordenen Gewerkschaft verbleiben. Man müßte dann das unhaltbare Ergebnis in Kauf nehmen, daß solche Mitglieder weder durch ihre seitherige Gewerkschaft noch durch die neu zuständig gewordene Gewerkschaft vor den Arbeitsgerichten vertreten werden können, wenn es sich um Rechtsstreitigkeiten handelt, die das Arbeitsgebiet, für das die einzelne Gewerkschaft zuständig ist, nicht unmittelbar betreffen.

b) Die tarifrechtliche Situation der unrichtig organisierten Arbeitnehmer.

Die tarifrechtlichen Schwierigkeiten, die sich bei unrichtig organisierten Arbeitnehmern ergeben können, hat das Landesarbeitsgericht Hamm in seinem

281) Vgl. Dietz-Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz, § 11 Anm. 64.

282) Vgl. Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, § 2 Anm. 36.

Urteil vom 20. 6. 1950 aufgezeigt²⁸³. In dem Rechtsstreit, der diesem Urteil zugrundelag, hatte ein Arbeitnehmer Rechte aus einem Tarifvertrag eingeklagt, der von der Gewerkschaft Holz mit dem Arbeitgeberverband Holzverarbeitende Betriebe abgeschlossen worden war. Wohl war der Kläger in einem Betriebe beschäftigt, der in den fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages fiel, gehörte aber nicht der sachlich zuständigen Gewerkschaft Holz sondern der Industriegewerkschaft Metall an. Er war also nach dem Industrieverbandsprinzip nicht richtig organisiert. Gleichwohl beansprucht er — ohne daß der fragliche Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt worden war — den Tariflohn.

In seinem Urteil hat das Landesarbeitsgericht Hamm eine Tarifgebundenheit des Klägers verneint, da er nicht in der Gewerkschaft organisiert war, die den fraglichen Tarifvertrag abgeschlossen hatte. Der Kläger müsse sich daher tarifrechtlich wie ein gewerkschaftlich nicht organisierter Arbeitnehmer, also wie ein Außenseiter, behandeln lassen.

Er könne einen Anspruch auf den Tariflohn auch nicht aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz herleiten. Dieser Grundsatz sei nicht verletzt, wenn der Arbeitgeber einen Unterschied zwischen den organisierten Arbeitnehmern einerseits und den nicht bzw. nicht richtig organisierten Arbeitnehmern andererseits mache, beide Gruppen jedoch für sich gleich behandle.

Das Landesarbeitsgericht Hamm hat sodann ausgeführt, wie den unrichtig organisierten Arbeitnehmern der Tariflohn gesichert werden könne. Dies könne dadurch erreicht werden, daß die Tarifverträge zukünftig nicht nur von den Vertretern der betreffenden Industriegewerkschaft, sondern gleichzeitig auch von einem Vertreter der Spitzenorganisation unterzeichnet würden. Die einzelnen Arbeitnehmer seien nämlich durch ihre Mitgliedschaft bei einer Industriegewerkschaft mittelbar auch Mitglieder der Spitzenorganisation. Daher würden in diesem Falle auch die unrichtig organisierten Arbeitnehmer tarifgebunden, weil sie (mittelbare) Mitglieder einer Tarifvertragspartei, nämlich des Spitzenverbandes, seien.

Sonst könnte auch eine im Tarifvertrag enthaltene Klausel, daß der Tarifvertrag für die (d. h. für alle) Belegschaftsangehörigen der betreffenden Betriebe gelten solle, die Tarifgebundenheit der Außenseiter nicht herbeiführen. Unter Umständen könnte jedoch der Tariflohn für die tariflichen Außenseiter als übliche Vergütung im Sinne von § 612 Abs. II BGB gelten.

An Hand des Urteils des Landesarbeitsgerichts Hamm konnte die tarifrechtliche Problematik, die sich bei unrichtig organisierten Arbeitnehmern ergeben kann, anschaulich aufgezeigt werden. Es muß jedoch betont werden, daß Rechtsstreitigkeiten der vorliegenden Art nicht allzu häufig sein dürften, da die Arbeitgeber den Tariflohn regelmäßig auch an die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer zahlen. Vor allem in größeren Betrieben ist es schon aus Gründen des Betriebsfriedens kaum denkbar, die nicht organisierten Arbeitnehmer generell anders als die organisierten Belegschaftsmitglieder zu entlohnen. Die Arbeitgeber werden von ihren Verbänden auch immer wieder nachdrücklich aufgefordert, die nicht organisierten Arbeitnehmer nicht schlechter zu entlohnen, da sich diese andernfalls, um den vollen Lohn zu erhalten, zum Beitritt zu einer Gewerkschaft genötigt sehen würden²⁸⁴. Praktisch gelten daher die Bestimmungen eines Tarifvertrages weitgehend auch für die nicht oder anders orga-

283) Abgedruckt in AP 1952, Nr. 123. Vgl. auch LAG Hamm, Urteil vom 16. 1. 1952, in RdA 1952, S. 160 = AR-Blattei (Forkel-Stuttgart) „Gleichbehandlung“, Entscheidung Nr. 1 mit zustimmender Besprechung von Molitor.

284) Vgl. BB 1952, S. 803 über eine Entschließung des Arbeitgeberverbandes für die Eisen- und Metallindustrie, in der sich die Verbandsmitglieder verpflichteten, die jeweils geltenden Tarifverträge auf alle in den Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer anzuwenden.

nisierten Arbeitnehmer²⁸⁵. In kleineren Betrieben kommt dagegen eine untertarifliche Entlohnung häufiger vor. In solchen Betrieben kann dann auch die Frage, ob der unrichtig organisierte Arbeitnehmer Anspruch auf den Tariflohn hat, auftauchen. Die hierbei im wesentlichen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte hat das erwähnte Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm erörtert.

Dem Landesarbeitsgericht Hamm ist zunächst darin zuzustimmen, daß es in dem ihm vorgelegenen Falle eine Tarifgebundenheit verneint hat. Wer tarifgebunden ist, ergibt sich eindeutig aus den §§ 3 und 5 des Tarifvertragsgesetzes. Es sind dies auf Arbeitnehmerseite grundsätzlich nur die Mitglieder der tarifabschließenden Gewerkschaft, wobei der Tarifvertrag auch nur dann Anspruchsgrundlage für die Lohnforderungen ist, wenn die jeweiligen Arbeitgeber Mitglieder des betreffenden Arbeitgeberverbandes sind. Abgesehen von den Rechtsnormen eines Tarifvertrages, die sich mit betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen befassen, kann der Geltungsbereich von tarifvertraglichen Normen nur im Wege der Allgemeinverbindlichkeitserklärung auf die Außenseiter, zu denen auch die unrichtig organisierten Arbeitnehmer zählen, erstreckt werden²⁸⁶. Daneben besteht allerdings die Möglichkeit, einen Tarifvertrag im Wege der Parteivereinbarung ausdrücklich oder stillschweigend zum Gegenstand eines Einzelarbeitsvertrages zu machen. In diesen Fällen wird jedoch für den tariflichen Außenseiter nicht eine Tarifgebundenheit im Rechtssinne begründet. In der Weimarer Zeit galten dagegen nicht oder nicht richtig organisierte Arbeitnehmer, die mit ihrem Arbeitgeber den Arbeitsvertrag unter Berufung auf einen Tarifvertrag abgeschlossen hatten, ebenfalls als tarifgebunden²⁸⁷. Diese Regelung ist in das Tarifvertragsgesetz nicht übernommen worden. Eine einzelvertragliche Berufung auf einen Tarifvertrag hat daher heute keinerlei tarifrechtliche, sondern rein arbeitsvertragliche Bedeutung²⁸⁸. In diesen Fällen wird übrigens immer zu prüfen sein, ob der Tarifvertrag in seinem vollen Umfange oder nur in einzelnen Bestimmungen zum Gegenstand des Einzelarbeitsvertrages gemacht worden ist. Es muß auch geklärt werden, ob der Tarifvertrag nur nach seinem gegenwärtigen Inhalt oder auch mit den zukünftigen Abänderungen maßgeblich sein soll²⁸⁹.

Kann aber der unrichtig organisierte Arbeitnehmer den Tariflohn auch dann fordern, wenn eine solche einzelvertragliche Verweisung auf den betreffenden Tarifvertrag fehlt? Man hat immer wieder die Frage aufgeworfen, ob sich für die tariflichen Außenseiter ein Tariflohnsanspruch aus dem sogenannten Gleichbehandlungsgrundsatz herleiten lasse. Wie das Landesarbeitsgericht Hamm haben jedoch auch die anderen Arbeitsgerichte bisher immer die Auffassung vertreten, daß der nicht tarifgebundene Arbeitnehmer den Tariflohn nicht schon deshalb fordern könne, weil er dasselbe wie seine tarifgebundenen Arbeitskollegen leiste²⁹⁰. Dabei wird prinzipiell anerkannt, daß der Gleichbehandlungsgrundsatz auch für die Bemessung des Arbeitsentgeltes Bedeutung habe. Und zwar sei die lohnmäßige Gleichbehandlung so zu verstehen, daß der Arbeitgeber nicht zuungunsten einzelner Arbeitnehmer unsachlich differenzieren

285) Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, 1. Aufl., S. 310.

286) Siehe oben S. 40.

287) Nach § 1 Abs. II der Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. 12. 1918 (RGBl. S. 1456 ff.).

288) Vgl. LAG Frankfurt a. M. in AP 1952, Nr. 199; LAG Hannover in AP 1950, Nr. 168 mit Besprechung von Dietz; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, § 3 Anm. 4 mit weiteren Nachweisen.

289) Vgl. Hueck-Nipperdey-Tophoven, Tarifvertragsgesetz, § 3 Anm. 4 mit weiteren Nachweisen.

290) Vgl. LAG Mannheim in BB 1954, S. 716; ArbG Heidelberg in BB 1951, S. 586; ebenso Böttcher in RdA 1953, S. 161 ff. (164); Galperin in RdA 1953, S. 169 ff. (171/172); Nikisch in BB 1954, S. 809 ff. (810/811).

dürfe²⁹¹. Der Arbeitgeber dürfe also gleiche Arbeitsleistung grundsätzlich nicht willkürlich verschieden entlohnen. Nach der durchaus herrschenden Meinung liegen jedoch gleiche Tatbestände in diesem Sinne nicht vor, wenn organisierte und nicht bzw. nicht richtig organisierte Arbeitnehmer gleiche Tätigkeiten bei gleicher Leistung ausüben. Die Ungleichheit bestehe eben darin, daß die einen tarifgebunden und die anderen nicht tarifgebunden sind²⁹². Der Grundsatz der Gleichbehandlung könne nicht dahin führen, daß dieser Unterschied gänzlich verwischt werde²⁹³. Die Arbeitgeber, die ihre nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer generell niedriger als ihre tarifgebundenen Arbeitnehmer entlohnen, handelten auch nicht willkürlich, sondern machten nur von der Möglichkeit Gebrauch, die ihnen § 3 des Tarifvertragsgesetzes eröffne²⁹⁴. Der nicht bzw. nicht richtig organisierte Arbeitnehmer könne sich daher im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nur mit seinen nicht oder ebenfalls nicht richtig organisierten Arbeitskollegen vergleichen. Nur wenn ein Arbeitgeber den Tariflohn auch an den überwiegenden Teil der Außenseiter zahle, ergebe sich für einen dabei übergangenen Arbeitnehmer ein Ansatzpunkt für eine Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz. Soweit die untertarifliche Entlohnung auf unsachlichen Erwägungen beruhe, bestehe in diesen Fällen ein aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz herzuleitender Anspruch auf den Tariflohn²⁹⁵.

Dieser durchaus herrschenden Meinung ist zuzustimmen, wobei man in diesem Zusammenhang aber zweckmäßigerweise nicht von Gleichbehandlung sondern vom Verbot unsachgemäßer Ungleichbehandlung, also vom Verbot der Diskriminierung spricht. Darauf, daß es sich bei dem Gleichbehandlungsgebot in Wirklichkeit um das Verbot der Diskriminierung handelt, weist vor allem Hoeniger hin²⁹⁶.

Im Rahmen dieser Untersuchung kommt es nicht darauf an, eine rechtstheoretische Begründung für dieses Diskriminierungsverbot zu entwickeln. Bekanntlich hat die Arbeitsrechtsprechung den Grundsatz der Gleichbehandlung für das Arbeitsrecht auch erst aufgestellt, ohne zu versuchen, diesen Grundsatz theoretisch zu untermauern. Das Reichsarbeitsgericht hat die Grundlage des Gleichbehandlungsgebotes ganz allgemein in der betrieblichen Übung bzw. der konkreten Ordnung des Betriebes gesehen²⁹⁷. Erst nachträglich hat man den Gleichbehandlungsgrundsatz theoretisch näher zu begründen versucht. Man hat dabei abgestellt auf die Erhaltung des Betriebsfriedens, auf die Treuepflicht des Arbeitgebers und das dadurch begründete Gerechtigkeitsgebot oder auf die Fürsorgepflicht. Es finden sich auch farblosere Formulierungen, wonach Grundlage des Gleichbehandlungsgebotes das allgemeine sozialrechtliche Schutzprinzip oder die Betriebsgemeinschaft im allgemeinen sein soll²⁹⁸.

Nach dem Ende des zweiten Weltkrieges hat die Arbeitsrechtsprechung den Gleichbehandlungsgrundsatz zu einem festen Bestandteil des Arbeitsrechts gemacht. Während das Reichsarbeitsgericht den Gleichbehandlungsgrundsatz nur auf die Gewährung von zusätzlichen sozialen Leistungen angewandt hat, dehnt die neuere Rechtsprechung den Gleichbehandlungsgrundsatz darüberhinaus

291) Vgl. LAG Hamm in AR-Blattei (Forkel-Stuttgart) „Gleichbehandlung“, Entscheidung Nr. 1.

292) „Die Ungleichheit des Klägers gegenüber seinen Kollegen besteht aber darin, daß er nicht wie diese bei einer der tarifschließenden Gewerkschaften organisiert ist. Dadurch ist er sogar gesetzlich, nämlich durch § 3 TVG grundsätzlich von der Gleichbehandlung mit seinen tarifgebundenen Kollegen ausgeschlossen.“ (LAG Hamm in AR-Blattei, siehe Anm. 291).

293) LAG Mannheim in BB 1954, S. 716.

294) Nikisch in BB 1954, S. 809 ff. (811).

295) Nikisch in BB 1954, S. 809 ff. (811); ders. in Arbeitsrecht, 2. Aufl., Band I, S. 433.

296) Hoeniger hat darauf aufmerksam gemacht in seinem in den vergangenen Semestern an der Universität Frankfurt a. M. abgehaltenen arbeitsrechtlichen Seminar.

297) RAG in Bensch. Sammlg. Band 3, S. 173 ff.

298) Einzelheiten bei Galperin in RdA 1953, S. 169 ff. (169).

auch auf die eigentliche Lohngestaltung, auf Kündigungen und Wiedereinstellung nach Kündigung aus, wobei sich allerdings eine einhellige Auffassung bisher nicht gebildet hat²⁹⁹.

Trotz dieses umfassenden Anwendungsbereiches der Generalklausel des Gleichbehandlungsgrundsatzes erscheint es zweckmäßig, sich den Ausgangspunkt vor Augen zu halten, von dem aus die Rechtsprechung den Gleichbehandlungsgrundsatz für das Arbeitsrecht entwickelt hat. Bötticher sieht den Ausgangspunkt mit Recht in dem, was er die Forderung nach „Normvollzug“ nennt³⁰⁰. In diesem Sinne bedeutet Gleichbehandlung, daß der Arbeitgeber, der in der Behandlung der Arbeitsverhältnisse innerhalb seines Betriebes nach einer von ihm aufgestellten Regel verfährt, von dieser Regel nicht willkürlich Abweichungen zuungunsten einzelner Arbeitnehmer machen darf. Das Wort Normvollzug darf dabei nicht zu dem Mißverständnis verleiten, als ob der Arbeitgeber objektives Recht setzen könne. Gemeint ist vielmehr, daß der Arbeitgeber an die von ihm selbst gesetzten Maßstäbe gebunden sein soll³⁰¹. Es soll dem Arbeitgeber auch zunächst frei stehen, wie er die betriebliche Ordnung im einzelnen gestalten will. So steht es zunächst in seinem Belieben, ob er bestimmte Gratifikationen, Leistungszuschläge oder allgemein einen übertariflichen Lohn gewähren will. Hat der Arbeitgeber aber eine derartige Regel aufgestellt, wobei die Regel auch in der bloßen Ankündigung einer bestimmten Verfahrensweise liegen kann, so darf der Arbeitgeber hiervon nicht zuungunsten eines oder einzelner Arbeitnehmer abweichen, wenn für eine Schlechterbehandlung keine sachlichen Gründe vorliegen.

Wenn aber ein Arbeitgeber nur an seine tarifgebundenen Arbeitnehmer den Tariflohn zahlt, so stellt er keine Regel auf, auf Grund deren die tariflichen Außenseiter ebenfalls den Tariflohn beanspruchen könnten. Denn die Zahlung des Tariflohnes an die tarifgebundenen Belegschaftsmitglieder beruht nicht auf einem freien Entschluß des Arbeitgebers, sondern auf der Normenwirkung des betreffenden Tarifvertrages. Hat der Arbeitgeber aber zu erkennen gegeben, daß er den Tariflohn allgemein auch für die tariflichen Außenseiter zur Grundlage der Entlohnung machen will, so kann er hierbei nicht einzelne Arbeitnehmer ohne sachliche Gründe übergehen. In diesem Fall hat der Arbeitgeber eine freiwillige Regelung getroffen, die wie die Gewährung von freiwilligen sozialen Leistungen dem Diskriminierungsverbot unterliegt.

Im übrigen kann man nicht sagen, daß die verschiedenartige Entlohnung von tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern gegen den Gleichheitsgrundsatz des Artikels 3 des Grundgesetzes verstoße. Es ist überhaupt streitig, ob auch der einzelne Arbeitgeber bei der Behandlung der Lohn- und Arbeitsbedingungen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 des Grundgesetzes beachten muß³⁰². Während Art. 3 sicher die Tarifvertragsparteien beim Abschluß eines Tarifvertrages bindet, kann diese Grundrechtsbestimmung auf das Verhältnis von Arbeitgeber zu individuellem Arbeitnehmer, wenn überhaupt, nur mit aller Vorsicht angewendet werden. Keinesfalls darf über Art. 3 GG eine völlige Gleichmacherei und damit eine gänzliche Einschränkung der Gestaltungsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien herbeigeführt werden. So wird der einzelne Arbeitgeber durch Art. 3 GG keinesfalls gehindert, mit einzelnen Arbeitnehmern eine übertarifliche Entlohnung zu vereinbaren. Als Anspruchs-

299) Vgl. Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 28. 1. 1955: Der Grundsatz der Gleichbehandlung spielt in der Rechtsordnung und insbesondere auch im Arbeitsrecht eine große Rolle. Seine rechtliche Begründung und seine Tragweite im einzelnen ist aber noch nicht hinreichend geklärt.

300) Vgl. Bötticher in RdA 1953, S. 161 ff. (162).

301) Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Band I, S. 430.

302) Für eine umfassende Anwendbarkeit des Art. 3 GG: Nipperdey, Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung (Gutachten). Anderer Ansicht z. B. Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Band I, S. 304, der dies für eine lebensfremde und praktisch undurchführbare Übertreibung hält.

grundlage für einen Tariflohnanspruch des tariflichen Außenseiters scheidet Art. 3 GG aber schon deshalb aus, weil tarifgebundene und nicht tarifgebundene Arbeitnehmer eben nicht gleich im Sinne des Gesetzes sind. Das kommt in den §§ 3 und 4 des Tarifvertragsgesetzes klar zum Ausdruck. Diese Bestimmungen stehen mit dem Gleichheitsgrundsatz nicht in Widerspruch. Denn eine Unterscheidung zwischen tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern ist sachlich berechtigt. Die Vorschriften der §§ 3 und 4 des Tarifvertragsgesetzes haben die Bedeutung, daß die nicht organisierten Arbeitnehmer nicht ohne weiteres an den Ergebnissen der gewerkschaftlichen Aktivität teilhaben sollen. Während die Gewerkschaftsmitglieder mit ihren Mitteln zur Erzielung bestimmter Tariflöhne beitragen, würden den Nichtorganisierten diese Erfolge sonst mühe-los in den Schoß fallen. Auch der nicht richtig organisierte Arbeitnehmer hat nichts dazu beigetragen, daß von der zuständigen Gewerkschaft ein bestimmter Tariflohn erzielt worden ist. Es ist deshalb sachlich gerechtfertigt, den nicht richtig organisierten Arbeitnehmer insoweit dem nicht organisierten Arbeitnehmer gleichzustellen.

Auch aus § 51 des Betriebsverfassungsgesetzes kann ein Tariflohnanspruch des unrichtig organisierten Arbeitnehmers nicht hergeleitet werden. § 51 des Betriebsverfassungsgesetzes sagt zwar, daß im Betrieb grundsätzlich jede unterschiedliche Behandlung von Personen wegen ihrer gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung zu unterbleiben hat. Es darf also jemand auch nicht wegen der Ablehnung einer bestimmten Gewerkschaft benachteiligt werden. Das besagt aber nicht, daß damit jede Differenzierung zwischen tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern unzulässig wäre. Denn diese Vorschrift berührt nicht den § 3 des Tarifvertragsgesetzes, der dem Arbeitgeber ermöglicht, den Tariflohn nur an die tarifgebundenen Arbeitnehmer zu zahlen³⁰³.

Der Tariflohnanspruch des tariflichen Außenseiters läßt sich auch nicht auf den Satz stützen, daß gleiche Arbeit gleich zu entlohnen sei. Richtiger Ansicht nach handelt es sich bei den Verfassungsbestimmungen, die diesen Satz proklamieren³⁰⁴, nur um programmatische Forderungen, die nicht unmittelbar geltendes Recht sind³⁰⁵. Eine andere Auffassung wäre mit der Vertragsfreiheit, die auch im Arbeitsrecht in einem gewissen Umfange bestehen soll, nicht vereinbar, ganz abgesehen davon, daß eine praktische Durchführung einer so verstandenen Lohngleichheit nicht möglich ist.

Wenn ein Arbeitgeber lohnmäßig zwischen den tarifgebundenen und den nicht tarifgebundenen Belegschaftsmitgliedern differenziert, so kann dies also weder als ein Verstoß gegen Art. 3 des Grundgesetzes und § 51 des Betriebsverfassungsgesetzes, noch als Mißachtung des Gleichbehandlungsgebotes angesehen werden.

Das Landesarbeitsgericht Hamm glaubt nun, man könne dem unrichtig organisierten Arbeitnehmer den Anspruch auf den Tariflohn dadurch sichern, daß Tarifverträge künftig nicht nur von den einzelnen Industriegewerkschaften, sondern gleichzeitig durch den Spitzenverband abgeschlossen würden. Dieser Ausweg ist theoretisch möglich. Doch werden sich die Industriegewerkschaften einer solchen Handhabung widersetzen, weil sie in ihrem jeweiligen Organisationsbereich eine alleinige Zuständigkeit beanspruchen, die sie weder durch andere Industriegewerkschaften, noch durch den Spitzenverband beschneiden lassen wollen. Letztlich dürfte auch der Spitzenverband an einer solchen Regelung kein Interesse haben, weil hierdurch eine Auflockerung des Industrieverbandsprinzips eintreten würde. Es käme nämlich dann für den einzelnen Arbeitnehmer kaum noch entscheidend darauf an, der sachlich zuständigen Gewerkschaft anzugehören. Es besteht die Befürchtung, daß sich die Beleg-

303) Vgl. z. B. Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, § 51 Anm. 11.

304) Vgl. z. B. Art. 24 Abs. II S. 2 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen.

305) Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Band I, S. 304.

schaft eines Betriebes dann aus Mitgliedern zahlreicher Industriegewerkschaften desselben Spitzenverbandes zusammensetzen würde, was zwangsläufig zu zusätzlichen Reibungen und zu einer Zersplitterung der gewerkschaftlichen Macht führen müßte.

Im übrigen ist dem Landesarbeitsgericht Hamm darin zu folgen, daß eine Klausel, wonach ein Tarifvertrag für alle Belegschaftsmitglieder gelten soll, weder eine Tarifgebundenheit der Außenseiter auslöst, noch als echter Vertrag zugunsten Dritter angesehen werden kann. Ganz abgesehen davon, daß ein Tarifvertrag vielfach auch Bestimmungen zu Lasten der Arbeitnehmer, insbesondere sogenannte Verwirkungsklauseln enthält, haben die Tarifvertragsparteien grundsätzlich auch garnicht die Absicht, die Außenseiter zu berechnen.

Vielfach wird aber der Tariflohn für den tariflichen Außenseiter als die „übliche“ Vergütung im Sinne von § 612 Abs. II BGB angesehen werden können. Auf die übliche Vergütung kommt es allerdings nur dann an, wenn eine Vereinbarung über den zu zahlenden Lohn nicht getroffen worden ist, ein Fall, der nur selten vorkommen wird. Der Tariflohn ist auch keinesfalls immer dem üblichen Lohn gleichzusetzen³⁰⁶. Trotzdem sind die in einem Tarifvertrag vereinbarten Lohnsätze geeignet, Anhaltspunkte für die Ermittlung der üblichen Vergütung zu geben. Wenn ein Arbeitgeber dem betreffenden Arbeitgeberverband beigetreten ist, dann hat er damit zu erkennen gegeben, daß die von diesem Verband abgeschlossenen Tarifverträge für ihn grundsätzlich maßgebend sein sollen. Da die Arbeitgeberverbände ihre Mitglieder regelmäßig anhalten, den Tariflohn auch an die Außenseiter zu zahlen, wird man dann, wenn im einzelnen Fall eine spezielle Vereinbarung über die Höhe des Lohnes nicht getroffen worden ist, auch für den unrichtig organisierten Arbeitnehmer den Tariflohn als vereinbart ansehen können³⁰⁷.

Daraus ergibt sich, daß in den meisten Fällen auch dem unrichtig organisierten Arbeitnehmer ein Anspruch auf den Tariflohn gesichert ist. Als Anspruchsgrundlagen kommen danach in Betracht:

1. Allgemeinverbindlichkeitserklärung des betreffenden Tarifvertrages;
2. Gleichbehandlungsgebot (Diskriminierungsverbot), wenn der Arbeitgeber den Tariflohn auch an die Mehrzahl der nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer zahlt;
3. schließlich kann bei fehlender einzelvertraglicher Lohnvereinbarung der Tariflohn u. U. als üblicher Lohn im Sinne des § 612 Abs. II BGB gelten.

306) Herrschende Meinung; anderer Ansicht LAG Frankfurt a. M., in AP 1951, Nr. 2 (Leitsatz Nr. 5), das den Tariflohn immer als üblichen Lohn gelten lassen will.

307) Vgl. auch Bertermann in Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht 1952, S. 92/93 (93).

Lebenslauf:

Am 3. Juli 1929 wurde ich als Sohn des Studienrats Dr. Josef Westenberger und seiner Ehefrau Maria, geb. Niedermayr, in Fulda geboren.

Nach vierjähriger Grundschulzeit besuchte ich von 1939 an das Realgymnasium in Fulda (Oberschule für Jungen) und legte dort im Frühjahr 1948 die Reifeprüfung ab. Vom Sommersemester 1948 bis zum Sommersemester 1951 studierte ich an den Universitäten Mainz, Heidelberg und Frankfurt a. M. Rechtswissenschaft. Im März 1952 bestand ich vor dem Prüfungsamt des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. die erste juristische Staatsprüfung. Die zweite juristische Staatsprüfung legte ich im Mai 1956 vor dem Hessischen Landesprüfungsamt ab.

